

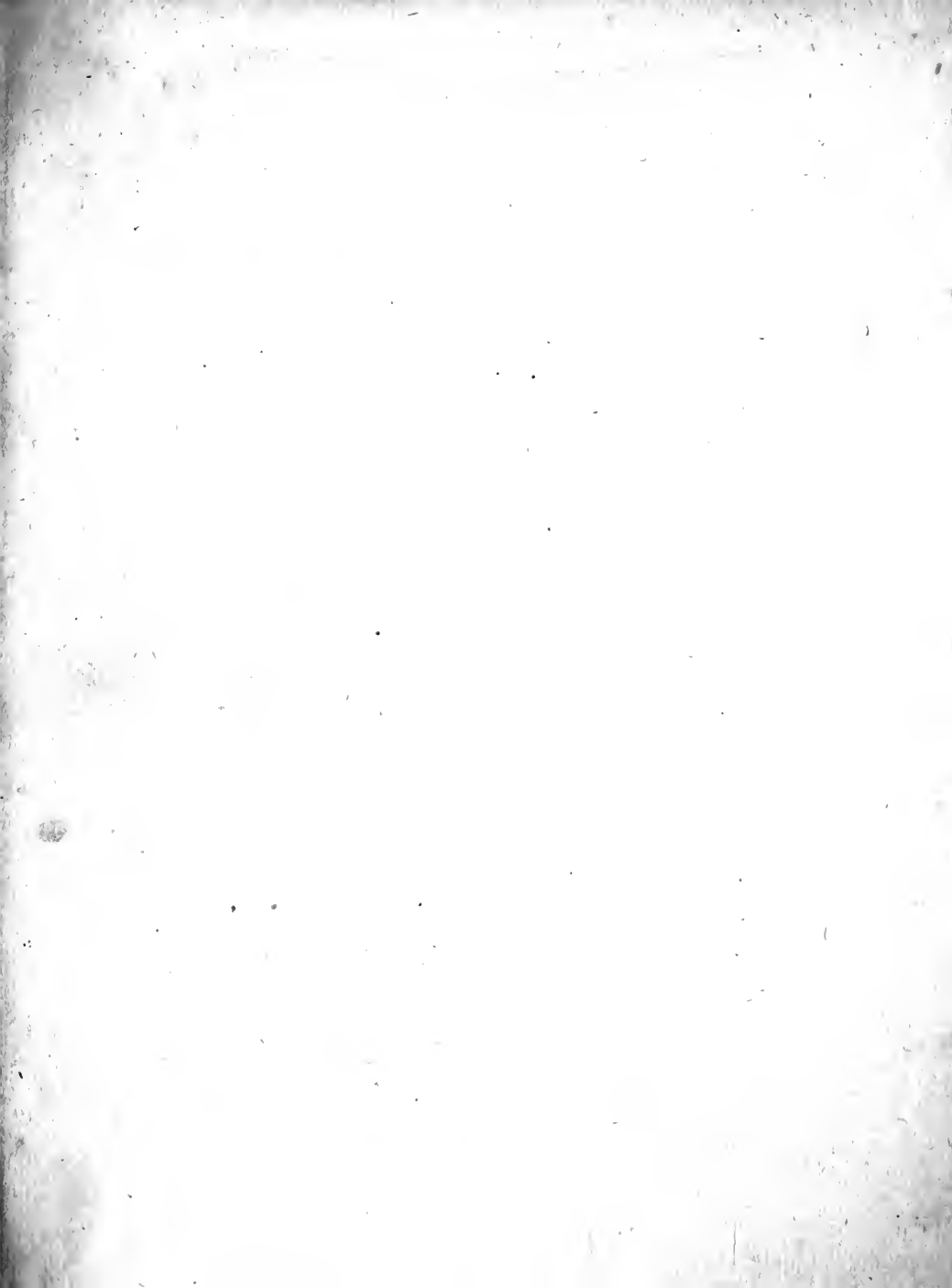


PERKINS LIBRARY

Duke University

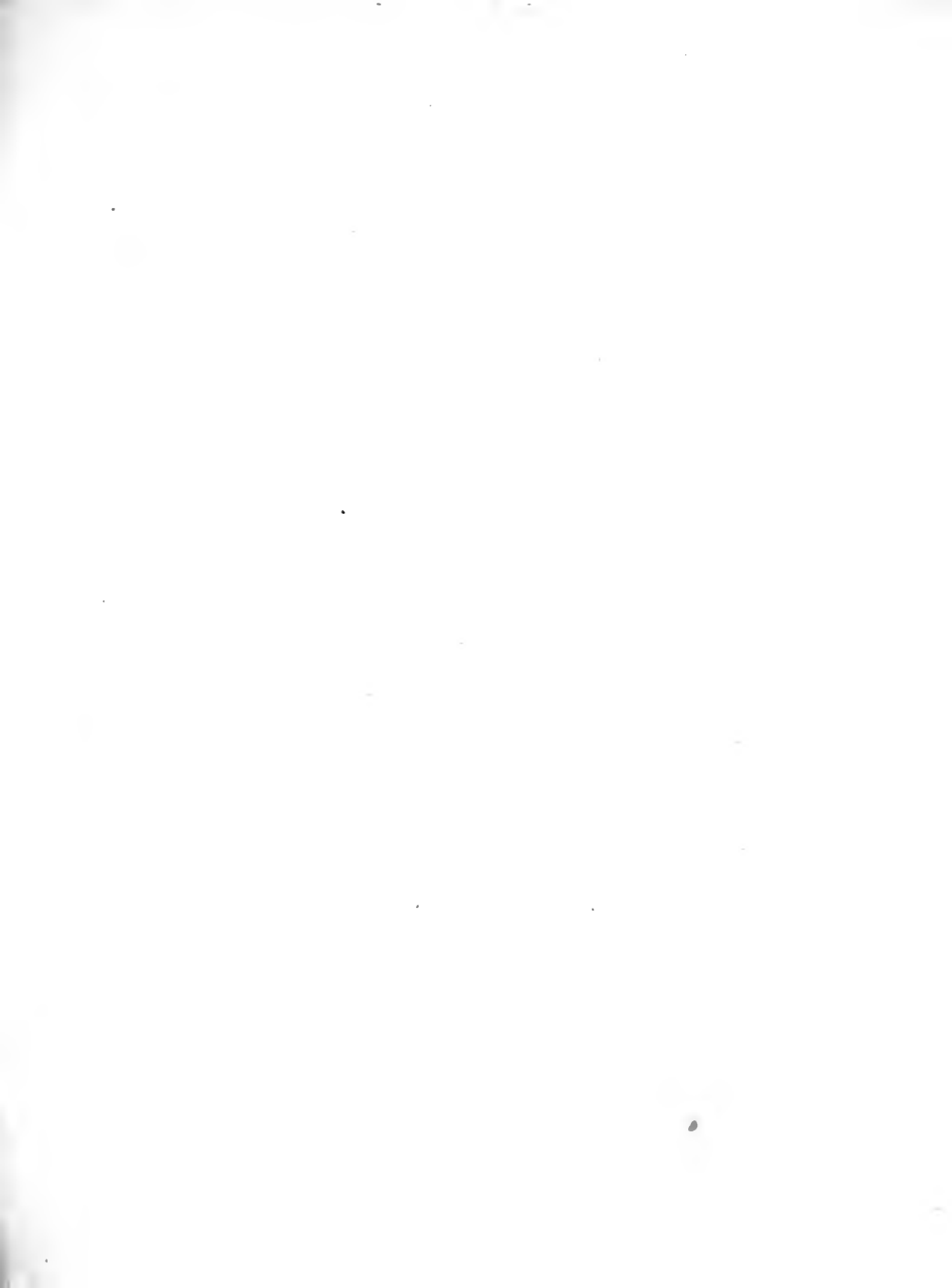
Rare Books

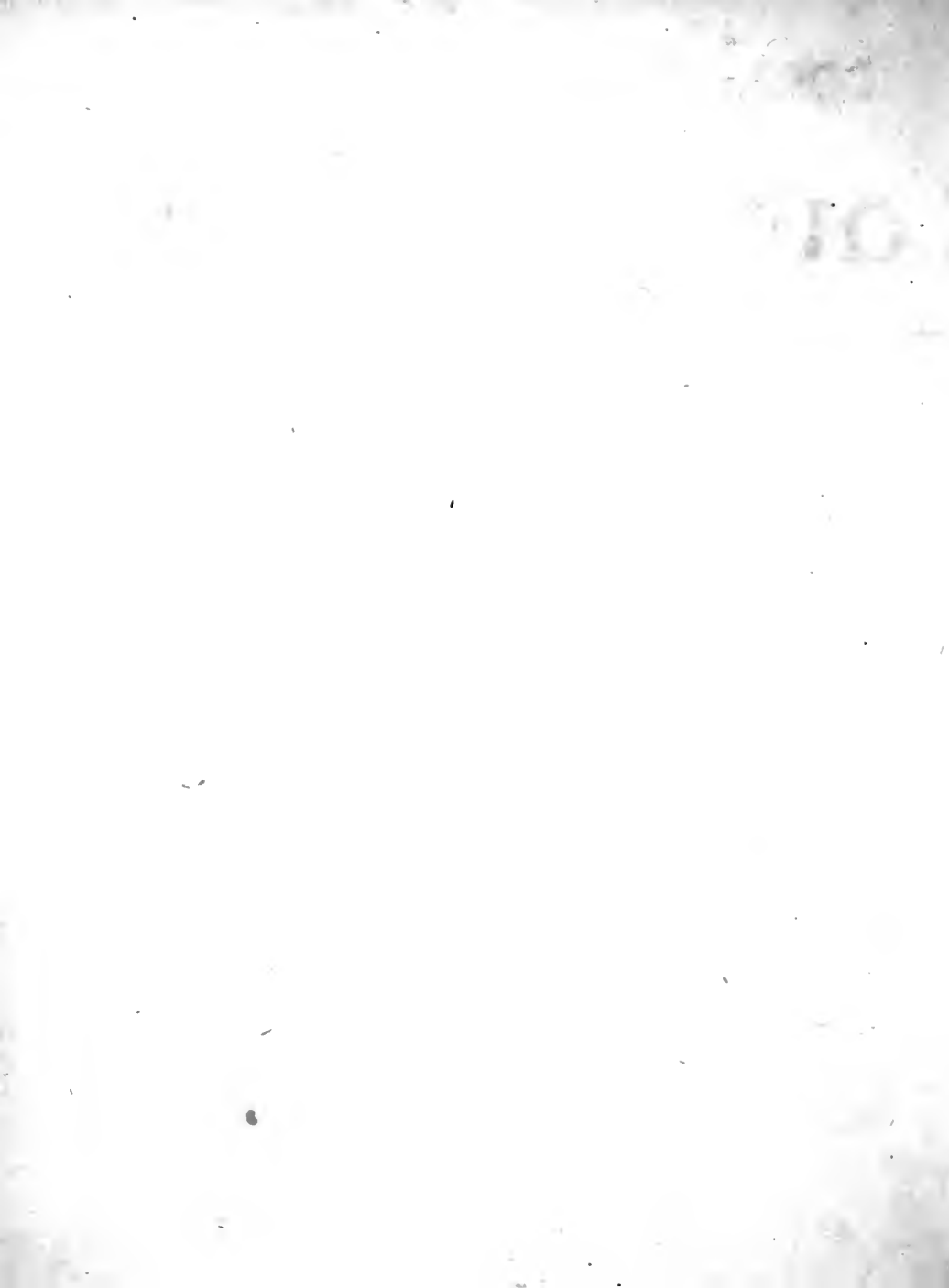




Digitized by the Internet Archive  
in 2011 with funding from  
Duke University Libraries

<http://www.archive.org/details/corneliivanbynke05bijn>





CORNELII VAN BYNKERSHOEK,  
JCTI ET PRAESIDIS,  
QUAESTIONUM  
JURIS PRIVATI  
LIBRI QUATUOR:

QUARUM PLERISQUE INSERTAE SUNT UTRIUSQUE IN  
HOLLANDIA CURIAE RES DE HIS IPSIS QUAES-  
TIONIBUS JUDICATAE.



LUGDUNI BATAVORUM,  
Apud JOANNEM VAN KERCKHEM.  
CIO 1D CC XLIV.

*Cum Privilegio Ordinum Hollandiae & West-Frisiae.*

CONTINUED FROM PREVIOUS PAGE

THE FOLLOWING IS A SUMMARY OF THE RESULTS OF THE

ANALYSIS OF THE SAMPLES OF THE

WATER SUPPLY OF THE

WATER SUPPLY OF THE

2

THE FOLLOWING IS A SUMMARY OF THE RESULTS OF THE

ANALYSIS OF THE SAMPLES OF THE

WATER SUPPLY OF THE

WATER SUPPLY OF THE

WATER SUPPLY OF THE

THE FOLLOWING IS A SUMMARY OF THE RESULTS OF THE

ANALYSIS OF THE SAMPLES OF THE

WATER SUPPLY OF THE

# AD LECTOREM.

E  
RBR  
B594 Q



*Hoc opus minus perfectum est, quam constitueram; Centum Capita ei destinaveram, quae continerent totidem Quaestiones Juris Privati: sed ab anno aetatis sexagesimo sexto deficere coepit oculorum acies, & in dies magis magisque defecit, sic ut ad candelam nullus aut exiguus eorum fuerit usus. Anno aetatis sexagesimo nono accessit Asthma, contractum, ut mihi quidem videtur, ex vita nimis sedentaria, & adeo pectus meum obseait, ut vix ad necessarios labores, quos statio, quam gero, mihi imperat, suffecerim, & tunc comperi, recte Aretaeum de Morbis L. III. C. II. inter signa Asthmatis retulisse tarditatem ad opus solitum & ad aliud quodlibet gerendum. Quia autem quicquid edo, malo ipse edere, quam opus postumum alteri edolandum dare, & quia singulae Quaestiones per se subsistunt, de velis contrahendis coepi cogitare, exspectaturus, an vires debilitatae nonnihil quandoque exsurgant, & sic possim praestare, quod nunc non possum.*

## A D L E C T O R E M.

Ita praefari coeperat ipse Bynkershoekius, paucis ante mortem diebus. Utinam ei datum fuisset, quod speraverat, atque ipse hunc partum, minus licet perfectum, quam conceperat, in lucem mittere potuisset! sic certe in ipso limine pulchra multa de occasione conscribendi hujus Operis, de remediis minuendarum ac praecidendarum litium, de controversiis dubiis, de quibus in utramque partem disputari potest, & quantopere sit exoptandum, ut auctoritate sua eas aliquando componat Princeps, habuissemus, uti ex iis, quae breviter in chartam coniecerat Vir Amplissimus, animadvertimus. Sed non licuit nobis esse tam beatis. Cum vero eorum, quae modo memoravi, primas tantum lineas duxerit, malui his abstinere, contentus nonnulla hic subicere, circa opus ipsum, ex ipso fere opere petita.

Pertinent hae Quaestiones magis ad Forum, quam ad Academiam, & pleraeque ad Forum Batavicum. Eas autem praecipue excussit Auctor, de quibus alia ipsius, alia



alia aliorum est sententia : plerisque etiam adscripsit res, ipso Senatore, vel Praefide, a Supremo Senatu judicatas. Sicubi vero non ejusdem sententiae fuerit, cujus Senatus, modeste addidit rationes, quae eum in contrarium moverunt. Quid Viro Amplissimo de amico hoc dissensu in dicenda sententia semper federit, ejus verbis malim dicere, quam meis. *Constat*, ait, *me non semper ejusdem sententiae fuisse, cujus Senatus, hoc est, cujus plurimum sententia, nec fieri potest aliter, & constat, me his casibus opinari, male fuisse judicatum; sed tamen, ut Pontificii omnia sua Ecclesiae judicio relinquunt, etiam quae a judicio Ecclesiae sciunt discrepare, sic mea relinquo judicio Senatus. Nec ita me amo, ut ausim affirmare, me semper in eo, quod mihi visum est, justum & aequum adsecutum.* Adscripserat haec Vir Ampl. Tom. I. *Observat Tumultuar. in fin.* quae, quia elegantia sunt, & ad rem praesentem faciunt, operae duxi hoc loco inferere. Auctoritates Doctorum & Interpretum parcissime hic apparent, neque enim multum his solebat tribuere Bynkershoekius, idem fere de

# A D L E C T O R E M.

iis sentiens , ac olim Cujacius , cujus elegans non minus quam verum de his extat iudicium *Consultat. XXIII.* Ratio & Lex hic primas tenent , deinde res iudicatae , quibus iudicandis ipse interfuit. Ubi autem memorat Auctor res , a Senatu , ipso praesente , iudicatas , semper iis adscripsit diem , quo lata , non quo pronunciata est sententia , nam , decreta sententia , incertus est dies pronuntiationis , nec operae pretium visum fuit , eum diem postea addere. In recensendis rebus iudicatis nomina partium non addidit , ut addiderunt Faber , Sande , Stokmans , Neostadius , Coren & alii , & sane cui ea res bono ? Sufficit omnino , ad exemplum JCtorum Romanorum , nomina adhibere , quae exemplis serviunt. De rebus solis agitur , de litigantium personis inutilis & vana est curiositas ; cumque ex his , quorum rebus iudicandis interfuit Auctor , multi adhuc vivant , satius erat nominibus parcere , quam ea publice exponere : prudens autem abstinuit ab iis rebus iudicatis Senatus Supremi , in quibus biennium , quod revisioni datur , nondum effluxerat , ne ex rationibus , quae  
hic

# A D L E C T O R E M.

hic proferuntur, de successu revisionis conjectura capi posset.

Cum passim in his Libris provocetur ad *Observationes Tumultuarias T. . . . N. . . .*, monendum est, hoc nomine significari Commentarios, in quos retulit Vir Ampl. non tantum res, ipso Senatore vel Praefide, id est, per spatium quadraginta fere annorum, a Supremo Senatu judicatas, sed quidquid per totum illud tempus ab ipso Senatu memoria dignum actum gestumque est. *Tumultuarias* has *Observationes* vocat, quod ex Senatu domum redux, quotidie, prout quaeque res incidebat, tumultuarie eas conscripserit. Composuit hoc opus Ampl. Bynkershoekius ad usum privatum, non in memoriam posteritatis, & ne unquam in publicum ederetur, ultimo elogio vetuit: unde & nonnullis mirum fortasse videbitur, has *Observationes* ad partes vocari, cum vulgo fere testes citari soleant ea monumenta, quae possunt adiri & consuli, & manibus hominum teruntur: sed cum ipse Auctor ubique eas adhibuerit, religio fuit, ut in omnibus, quae hic appa-

pa-

## A D L E C T O R E M.

parent, sic & hac in parte, aliquid mutare. Quod ad ceteras auctoritates, quae hic adferuntur, nemo est, qui non intellexerit scribendi compendia, quibus eae designantur: si quae tamen sunt, quae explicationem desiderant, peti ea potest ex *Praefatione*; quam praemisit Auctor *Quaestionibus Juris Publici*, easdem enim ibi, quas hic, notas adhibuit in designandis Auctoritatibus, quibus usus est, neque adeo hoc loco haec repetere est necesse.

Quid mihi sumserim in edendo hoc Opere, vix tanti est, ut ejus rationem reddam. Dicam verbo. In quatuor Libros hoc Opus diviserat ipse Auctor, cui cum centum Capita destinasset, singuli Libri XXV. Capita fuissent complexi: At Liber Primus XVI. tantum continebat Capita, Secundus X. Tertius XII. Hi Libri ut inter sese convenirent, & ad eandem molem Capitum exsurgerent, Libro Secundo adjeci VI. Libro Tertio alia IV. Capita miscelanei argumenti, quae & his ipse inseruisset Auctor loco maxime commodo, ut in schedula adnotaverat. Quod ad Caput penult.

nult. Libri II. quod est de *Annuis pensionibus*, non videtur illud ad umbilicum perductum; cum tamen plene satis contineat sententiam, quam ea de re fovit Vir Ampl. malui illud, quale quale est, repraesentare, quam totum in spongiam incidere. Est etiam quod moneam circa ejusdem Libri Caput ultimum, quod varias complectitur Quaestiunculas. Mos erat Ampl. Bynkershoekio, ut ex ejus Libris *Observationum Juris Civilis Romani*, itemque *Quaestionum Juris Publici* apparet, ad calcem cujusque Libri referre, & in unum Caput conjicere varias Observationes, quae ipsi non tanti videbantur, ut aliquot Capita implerent. Idem & hic praestare constituerat, & jam tria Capita, quae tres priores Libros clauderent, inchoaverat; sed cum singula paucas tantum Quaestiunculas comprehenderent, eas congeffi, & in unum Caput contuli. Haftenus de his Quaestionibus.

Ceterum nullum post hoc Bynkershoekii opus est expectandum: reliquas enim, quae supersunt, ejus lucubrationes, quaeque unice ad jus hodiernum cum Hollan-

# A D L E C T O R E M.

dicum tum Zelandicum pertinent, sibi scripsit Vir Ampl. non publico, idemque de his, quod de *Observationibus tumultuariis* supra monui, statuit, ne unquam aliqua earum pars luci daretur. Sed vel sine his satis Bynkershoekiano nomini debet Jurisprudencia, qua Patria, qua Romana. Quin potius nemo non mirabitur, qui Vir, a prima juventute tot tantisque negotiis distractus, tantum praestare potuerit, editis in publicum tot varii argumenti operibus, neque iis vulgaribus, qualia nunc passim in lucem protruduntur, & quibus compilandis vel triduum sufficeret, sed exquisita eruditione plenis. Sed non est hic locus excurrere in laudes Ampl. Defuncti. Quare manum de Tabula. Tu Lector vale.

CON-

# CONSPECTUS CAPITUM

## LIBRI PRIMI.

CAP. I. **D**E *Jurisdictione Curiae Hollandiae in Nobiles & Subditos suos.* Pag. 1

II. *De foro eorum, qui Hagae habitant, quosque nec Curiae, nec Magistratui Hagano specialiter addicit Ordinum Fiduciaria Jussio Anni 1614. & ea occasione proluxa disputatio, Curiae, Hagae sedentis, an Magistratus Hagani prior & antiquior Hagae fuerit jurisdictio.* 14

III. *Quid Senatus Supremus vario tempore judicaverit de Foro eorum, qui Hagae habitant, neque Nobiles, neque Forenses Curiae sunt, neque etiam ex Opificiis sese exhibent.* 35

IV. *Nonnulla de Foro Minorum, Viduarum, & Miserabilium apud Hollandos.* 43

V. *Ecquando viduitatis & minoris aetatis privilegium, quod ad forum, cesset.* 53

VI. *Quaeritur de aliis quibusdam personis ac causis, an ad jurisdictionem Curiae pertineant.* 61

## CONSPECTUS CAPITUM.

VII.	<i>De territorio Curiae , &amp; an quae jurisdictio inde Curiae competat?</i>	76
VIII.	<i>De foro eorum , qui ab exteris Provinciis in Hollandiam mittuntur ad Ordines Generales , Consiliarios Ordinum Generalium , eorumve Rationales , sive ad Collegia marina.</i>	86
IX.	<i>Rursus de eodem argumento.</i>	96
X.	<i>Iterum de eodem argumento.</i>	108
XI.	<i>Tandem de eodem argumento.</i>	118
XII.	<i>De Foro Quæstoris Generalis Foederati Belgii , si in officio deliquerit.</i>	130
XIII.	<i>De Foro militum in causa delicti.</i>	140
XIV.	<i>De Foro Militum in causa debiti.</i>	159
XV.	<i>Magnarum Urbium in Hollandia Cives , eorumque bona , etiam in agro arrestari posse.</i>	166
XVI.	<i>De domicilio impuberis vel minoris &amp; an superstes parens vel tutor id mutare possit , &amp; quo effectu circa successionem ab intestato?</i>	174



# CONSPECTUS CAPITUM

## LIBRI SECUNDI.

CAP. I. **D**E Pacto nuptiali, quo mulier sibi servavit optionem, an lucrum damnumque, an sua duntaxat, quae attulit, salva habere malit. 187

II. Pacta communione bonorum inter Conjuges, quorum alter, vel qui ambo liberos habent ex priori matrimonio, non impingi in L. Hac Edictali 6. C. de secund. nupt. etiamsi alter plus bonorum ad nuptias attulerit, quam alter? 196

III. De Sponsalibus minorum in Hollandia. 210

IV. An poenae, Jure Romano constitutae adversus secundas nuptias, sive intra, sive post annum luctus contractas, in Hollandia adhuc obtineant? 220

V. De Legibus Hollandicis, ex quibus in causa matrimoniali vetita est appellatio, & aliquot in hanc rem utriusque Curiae Decreta & Sententiae. 231

VI. An pro nuptiis conciliatis Proxeneticum peti possit? 243

VII. Ex hereditate deducendum esse Doarium pactis

## CONSPECTUS CAPITUM.

*pactis antenuptialibus constitutum, priusquam ratio portionis legitimae ineatur.*

253

VIII. *An Ὑπόβολον sive Doarium Conjugi superstiti, pactis antenuptialibus promissum, exigi possit, quamvis separatio quod ad thorum & mensam intervenerit.*

262

IX. *De effectibus matrimonii, quod ad thorum & mensam separati.*

273

X. *Non esse connubium inter adulterum & adulteram, etiamsi praeter adulterium nihil accedat, & an adulterii damnatus, solutisque ex ea causa nuptiis, aliam uxorem recte ducat?*

285

XI. *Si qua cautio producentis nomine sit concepta, an ex ea recte agat quilibet possessor?*

293

XII. *An cessio bonorum profit adversus mulctam pecuniariam, ex delicto debitam?*

305

XIII. *Quid habendum sit de pacto paratae executionis.*

314

XIV. *Stipulationes poenales an, & quatenus licitae?*

326

XV. *Annuis pensionibus non simul & semel praescribi, si ultra XXX. annos in sol-*  
*lu-*

# CONSPPECTUS CAPITUM.

*lutione cessatum sit , sed iis duntaxat ,  
quae ante XXX. annos exactae non sunt.*

340

## XVI. *Variae Quaestumculae.*

344

## LIBRI TERTII.

CAP. I. **A**n Pontificii Ecclesiastici vel Sacra co-  
rum loca ex testamento capere pos-  
sint ?

352

II. *An & quatenus Pontificii Ecclesiastici tes-  
tari queant ?*

363

III. *Qui & quae bona a minoribus nec inter  
vivos , nec ex testamento capere vel capi  
possunt.*

373

IV. *De Clausula , quam Reservatoriam vo-  
cant.*

386

V. *Res a Supremo Senatu , me Senatore vel  
Praefide , de Clausula reservatoria  
judicatae.*

395

VI. *De Clausula , quam Derogatoriam vo-  
cant.*

404

VII. *Res a Supremo Senatu , me Senatore vel  
Praefide , de Clausula derogatoria ju-  
dicatae.*

416

VIII.

# CONSPECTUS CAPITUM.

- VIII. *De his, qui sibi adscribunt in testamento.* 426
- IX. *Quibus cedant, quae non capientibus re-  
linquuntur.* 436
- X. *Si Coniuges mutuo testamento se invicem  
heredes scribant cum plena potestate a-  
lienandi, sed ea lege, ut bona, quae  
superstes relinqueret, post ejus mortem  
inter utriusque heredes acquis partibus  
dividantur, an hereditates & legata,  
aliaque lucra, quae superstes, sua ip-  
sius industria, acquisivit, pro semisse  
etiam cedant heredibus Coniugis primum  
defuncti?* 447
- XI. *An, ut Spurii ab intestato matri succe-  
dunt, sic & succedant Cognatis mater-  
nis?* 458
- XII. *Ecqua ratione successio inter Virum &  
Uxorem Jure Romano placuerit, Jure  
nostro displicuit.* 470
- XIII. *De Retractu nonnullae Quaestiones.* 476
- XIV. *De Retractu aliae adhuc Quaestiones.* 486
- XV. *Re vendita & tradita, si solutio non se-  
quatur, an venditori competat vindica-  
tio?* 495
- XVI.

# CONSPECTUS CAPITUM.

## XVI. De Contractu, qui dicitur Bodemery. 505

### LIBRI QUARTI.

CAP. I. **L**eges de Affecurationibus latae, & in quibus causis obtineant. Expresso loco, ubi jaceret navis, & unde periculum inciperet, si navis ibi non jacuisset, sed eum locum praeternavigasset, damnum tamen, postea factum, ad Affecuratorem pertinere. Si cui plus, quam per legem licet, affecuratum sit, id quod superest, alteri non recte cedi. Etiam sine speciali mandato affecurationem valere. An contra piratas affecurare liceat? An libertas affecurari possit? 517

II. Ecquando naves mercesque Affecuratorum periculo esse incipiant & desinant? Si plures sint affecuratores, an affecuratus possit, quem velit, exigere, &, quem velit, dimittere? An unius affecuratoris ἀποεία reliquis noceat, vel prosit? Quemadmodum affecuratus, pendente periculo, possit cavere, ne sibi noceat ἀποεία affecuratoris. Contraria asse-

\* \* \*

cu-

## CONSPECTUS CAPITUM.

*curationis actio est ad praemium, & quo tempore id sit solvendum, & an, si statim non solvatur, asssecurationem rescindat? Praemii actio non rem asssecuratam, sed personam duntaxat habet obligatam.* 528

III. *Si res, ad tres menses asssecratae, rursus indistincte asssecurentur, & post tres menses elapsos pereant, novos asssecutores in solidum teneri. Si navis iter mutare constituisset, sed, antequam mutaret, periisset, damnum ad asssecutores pertinere. De usuris ex mora in asssecuratoribus.* 539

IV. *Variae asssecuratorum exceptiones rejectae, & rursus de usuris ex mora praestandis. Si asssecratum sit ad insulam D. Thomae in Africa, asssecratorem non teneri de damno, facto ad insulam D. Thomae in America. An rata sit asssecratio contra dolum culpamve Navarchi aliorumve nautarum. Navarchum iter mutare posse, si ejus arbitrio res relictæ sit, &, si non est, Asssecutores nihilominus teneri, si absque mandato as-*  
*se-*

## CONSPECTUS CAPITUM.

*securati mutet. Culpam Navarchi nunquam liberare affecuratores, dolum liberare, si cum Exercitoribus agatur.*

548

V. *Lucrum, quod speratur, per Leges nauticas affecurari non posse. Iis Legibus an recte renunciatur? An sit actio de damno, quod accidit ipsius affecurati dolo vel culpa? Iter non mutari, si pro forma, ut ajunt, alius locus exprimitur in het cognoscement, alius in pacto affecurationis, neque etiam mutari, si affecuratoris nihil quicquam intersit, quin nec mutatum iter affecurato nocere, si ipse non mandaverit. Si generaliter affecuratum sit, ut in Africa, & America omnia loca prohibita adire liceat, nihil referre, per quem Principem aditio prohibita sit. In affecurationibus non admitti restitutiones in integrum ex causa imprudentiae.*

557

VI. *Quum ex duabus navibus collisis altera periisset, affecuratoribus non prodesse, quamvis navem, quae periit, annosam fuisset.*

## CONSPECTUS CAPITUM.

*fuisse dixerint, vel culpa Navarchi damnum fuisse datum, vel salvae navis magistrum, alibi conventum, fuisse absolutum. Quousque Amsterdami naves assicurari possint, & an Statuto, ea de re facto, renunciare liceat? Sub appellatione urbis Amsterdammensis etiam Texeliam contineri. Assuractione facta op de Spaansche Westindien, an & quando Jamaicam liceat adpellere?*

566

**VII.** *Navium merciumque, quae tempore factae assuractionis jam profectae sunt, vel jam perierunt, quando assuractio valeat, & quando non item. Illustris species de eo judicata apud utramque Curiam. Alia species, in qua assuractor tribus rationibus oppugnabat assuractionem, & diversae de ea sententiae, & quae tandem obtinuerit. Discutuntur illae rationes, & an ea, quae ob mutatum iter assuractionem resciderit, satis fuerit idonea.*

574

**VIII.** *Rursus depulsae aliquot assuractorum defensiones ex variis causis, & cum maxi-*  
me



## CONSPECTUS CAPITUM.

*me ex mutato itinere. Quemadmodum intelligendus sit §. 1. Statuti Amsterd. 23. Jan. 1699. Bonam fidem in affecurato praesumendam, donec contrarium probetur. Mandantem & mandatarium, quod ad scientiam vel ignorantiam, in affecurationibus haberi pro una eademque persona ex §. 2. d. Statut. & Senatus Supremi sententia in eam rem.*

583

IX. *De mutato vel non mutato itinere variae inspectiones, & contrariae de his Amsterdammensium & utriusque Curiae sententiae. Nonnulla de Usuris.*

590

X. *Mercibus affecuratis ex Hafnia in Galliam, an, quae in freto Sundico prope Elsenoram navi sunt impositae, sine mentione ejus freti, affecuratorum periculo navigent? Rursus de mercibus, a libi in navem illatis, quam eo loco, ex quo navis profecta erat, & periculum ad affecuratorem pertinebat. Si navis usque ad Londinum affecurata, antequam ad Ostium Tamesis pervenisset, capta & ab hostibus redempta fuerit,*

\*\*\*

## CONSPECTUS CAPITUM.

*affecuratores ad pretium redemptionis teneri, etiamsi navis Londinum non navigaverit, sed ulterius destinata fuerit.*

598

XI. *An conditio, instrumento affecurationis inserta, in appendice, ubi de aliis actum est, censeatur repetita. De expensis litis nonnulla. Tres sententiae rescissae, & refutatae rationes, quibus eas obtinuerat affecurator, praecipue obmutatum navis nomen. Tres aliae sententiae probatae, & absoluto affecuratore, quod affecuratus, tempore affecurationis, praesumeretur scivisse interitum rei, aliis affecuratoris rationibus rejectis.*

606

XII. *Si, profecta nave, tempus profectionis, vel, si ignoretur, ejus rei ignorantia contractu non exprimat, affecurationem, Amsterdami factam, rescindi. Affecuratae navis nomen, insigni fraude, ad aliam navem porrectum. Actioni affecurationis ad summum intra triennium praescribi. Affecurationem non recte cedi, hoc effectu, ut nova affecurati per-*

## CONSPECTUS CAPITUM.

*persona substituatur.*

616

XIII. *Rursus de scientia vel ignorantia profec-  
tionis vel interitus rerum assicurata-  
rum. Si plures assicuraciones fuerint  
factae, & plus assicuratum, quam per  
legem licet, an illud plus cedat postre-  
mis assicuratoribus, an inter omnes pro  
rata dividatur? Etiam si, qui assicura-  
tionem curavit, fines mandati excessse-  
rit, ab eo tamen plus damni exigi non  
posse, quam revera passus est assedu-  
ratus. Qui spondet del credere, non  
utitur beneficio ordinis. In negotio,  
Amsterdami contracto, assicuratores non  
obligat avaria, alibi locorum aestimata.*

624

XIV. *Magistri ejusdemque domini navis culpa,  
ab assuratore objecta, sed varie re-  
futata. Rursus de ignorantia profec-  
tae navis, & de navigatione sine tu-  
tela a loco profecctionis, contra quam  
convenerat, & quid si ibi tutela praes-  
to non fuerit? Rejeetae aliquot asse-  
curatorum exceptiones, & quid habendu-  
m sit de praescriptione, quae actioni*  
de

## CONSPECTUS CAPITUM.

*de damno objicitur, & nunquid contra eam restitutio in integrum impetrari possit?* 634

XV. *Iterum discussae & rejectae aliquot asscuratorum defensiones. Nonnihil de usuris an a lite mota, an a contestata adjudicandis? Asssecuratione facta opbederffelyke en onbederffelyke goederen, frumentum & hordeum iis vocibus recte comprehendendi. An, si asssecuratio facta sit ad fluvium Nannetis, periculum asssecuratorum cesset, si navis salva ad fluvium pervenerit, sed merces perierint, antequam in Urbem Nannetem fuissent delatae?* 640

XVI. *Quae scientia in asssecurato impediat asssecurationem rerum, quae jam perierunt? & an metus & suspicio in hanc rem sufficiant? Iter mutatum intelligi, si loca adeantur, in instrumento asssecurationis non expressa, etiamsi sint media inter portum a quo, & portum, ad quem destinatum iter est. An itinere sic mutato, mutatum praesumatur ex mandato exercitorum? permittendum id*

## CONSPECTUS CAPITUM.

*id videri exercitorum jurijurando. Qui pecuniam credidit magistro navigaturo, etiam consensisse videri, ut ex ea merces comparare liceret. An privati recte exerceant foenus nauticum in Indiam Eoam?* 650

XVII. *Ex Statuto Amsterdammensi non sufficere, ut, profecta nave, profectio significetur, nisi & addatur tempus, quo profecta sit. Perinde tamen esse, affecuratores id sciant ex instrumento affecurationis, an aliunde. Aestimationem rerum affecuratarum ab affecurato esse probandam, nec sufficere solam ejus adfersionem & jusjurandum de bona fide. Si, qui affecurationem mandavit, sciverit, quando navis mercesque profectae sunt, mandatarius autem ex justa causa ignoraverit, sufficere, si hujus ignorantia in affecurationis instrumento exprimatur. Si affecuratum sit van de Straat Davids naar Amsterdam, pro periculo, quod in reditu accidit, affecuratum esse, & id incipere post finitam piscationem, & hanc finitam*

## CONSPECTUS CAPITUM.

- intelligi, quando navis ex Freto recta  
navigat Amsterdamum.* 660
- XVIII.** *Si navis navi ejusque oneri damnum  
dederit, an & quemadmodum resar-  
ciendum sit?* 671
- XIX.** *Damni communicatio an ad quaslibet  
naves & quaelibet bona pertineat?* 679
- XX.** *Damni praestatio an ultra navis rerum-  
que pretium porrigi possit? & qua  
proportione damnum utrinque com-  
municandum sit.* 687
- XXI.** *De modo contributionis, & quae res  
contribuant? & cujus damni actio non  
detur?* 694
- XXII.** *De damno navium, unius vel utriusque  
culpa dato, & quid damni appellatio-  
ne veniat?* 702
- XXIII.** *An actio de damno, culpa dato, etiam  
competat adversus exercitores navis,  
& an in solidum?* 709
- XXIV.** *De jactu & reliquo damno nautico.* 716
- XXV.** *An contributioni locus sit, nonnullae quaes-  
tiones, & de his res judicatae.* 729
- XXVI.** *Variae Quaestiunculae.* 738

# PRIVILEGIE.

**D**E STATEN VAN HOLLAND en WESTVRIESLAND doen te weten, also Ons te kennen is gegeven by Johannes van Kerckhem, Burger en Boekverkoper binnen de Stad Leyden, dat den Suppliant beguntigt zynde geweest van te hebben gedrukt *Cornelii van Bynkershoek, Praesidis, Observationum Juris Romani Libri Octo, in 2. voll. nog Opuscula Varii Argumenti, en Opera Minora*, a's ook *Quaestiones Juris Publicae*, alle in Quarto, daar en boven ook het geluk had gehad, dat aan hem Suppliant door Ons tot weeringe van des Suppliants schade, die hem door baatzzoekende menschen, met het binnen of buitenlands nadrukken van de voorsz. Werken zoude kunnen worden gedaan, goedterientlyk den 16. Febr. 1737. Octroy was verleent om alle de Werken onder den Naam van *Cornelii van Bynkershoek, Praesidis Curiae Supremae, Opera Omnia*, binnen den tyd van vyftien eerst agter een volgende Jaren in wat Talen of Formaten zulx zyn mogte, alleen te mogen drukken, met zodanig verbod als breeder in het voorsz. Octroy was vermeld; dat de Suppliant, ook nu op nieuws onder de Druk-Pers hebbende van de zelve *Cornelii van Bynkershoek, Jurisconsulti & Praesidis, Quaestionum Juris Privati Libri Quatuor*, het welk genoegzaam van zig zelfs sprak dat niemant buiten den Suppliant bevoegt was om 't voorsz. Boek te drukken, als begrepen zynde onder het voorsz. Octroy aan den Suppliant op de *Opera Omnia Cornelii van Bynkershoek* verleent, dog dat de Suppliant zig daar op niet derfde verlaten, maar met reden bedugt was, dat eenige baatzoekende menschen hem mogelyk wel zouden kunnen onderwinden de voorsz. *Quaestiones Juris Privati* na te drukken en in deze Landen in te voeten, tot merkelyke schade van den Suppliant, zo keerde de Suppliant zig tot Ons, gansch ootmoediglyk verzoekende dat het Onze goede geliefte zyn mogte aan hem Suppliant, zyne erven of regt verkrygende te verleenen Octroy om het voorsz. Boek; geintituleert *Cornelii van Bynkershoek, Jurisconsulti & Praesidis, Quaestionum Juris Privati libri quatuor*, makende also een zesde stuk met de vorige reeds gedrukte vyf slukken de *Opera Omnia Bynkershoekii* uit, en daar beneven vernieuwinge van des Suppliants vorig Octroye, dus alle de zelve en een ieder van dien binnen de tyd van vyftien jaren hier te Lande alleen te mogen drukken, 't zy in het geheel of ten deele, en zulx in zodanige formaten en talen als hy Suppliant zoude komen goed te vinden; wyders gediensfelyk smeekende dat het Ons gelieven mogte wel expressefelyk te verbieden het dissimineeren en debiteeren van de reeds buiten 's Lands gedrukte of nog te drukken Werken van den Wel Edele Heer *Praesident Corn. van Bynkershoek*, in wat Talen of Formaten, het zy in het geheel of ten deele zulx zyn mogte, en dat wel met een boete van 3000. guldens te statuereen tegen die geene, die eenige der voorsz. Werken in 't geheel of ten deele, in wat Talen of Formaten ook, hier te Lande zouden komen te drukken, in te voeren, verruilen of verkopen, mitsgaders op het verbeuren van alle de ingebragte, verkogte, verruilde Exemplaren, en dat zo dikwils als iemand deswegens zoude agterhaalt worden, en daar van aan den Suppliant te verleenen brieven van Octroy in ordinaria forma. ZO IS 'T dat wy de zaak en 't voorsz. verzoek overgemerkt hebbende en genegen wezende ter bede van den Suppliant uit onze regte wetenschap, souveraine inagt en authoriteit den zelve Suppliant geconsenteert, geaccordeert en geoctroyeert hebben, Consenteeren, Accordeeren

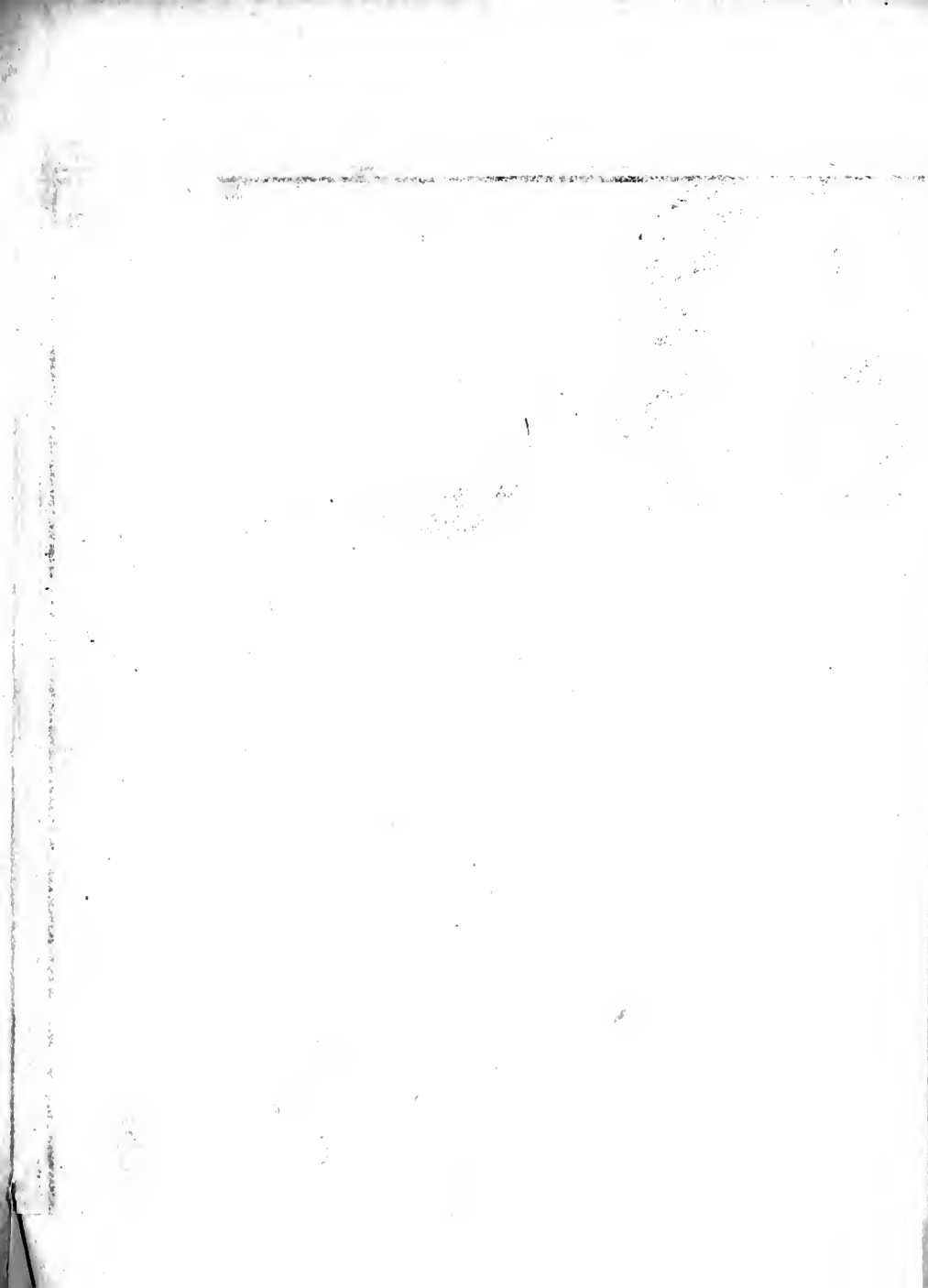
ren en Oſtroyeeren hem by deze; dat hy gedurende den tyd van vyftien eerſt agter een volgende jaren het voorſz. boek in dier voegen als zulx by den Suppliant is verzogt en hier voren uitgedrukt ſtaat, binnen den voorſz. onzen Lande alleen zal mogen drukken, doen drukken, uitgeven en verkopen; verbiedende daarom allen en eenen iegelyken het zelve Boek in 't geheel of ten deele te drukken, nate drukken, te doen nadrukken, te verhandelen of te verkopen, of elders nagedrukt binnen den zelve Onzen Lande te brengen, uit te geeven of te verhandelen en te verkopen, op verbeurte van alle de nagedrukte, ingebragte, verhandelde, of verkogte Exemplaren, en een boete van drie duizent gulden daar en boven te verbeuren, te appliceeren een derde part voor den Officier, die de calange doen zal, een derde part voor den Armen der plaatſe daar het caſus voorvallen zal, en het reſteerende derde part voor den Suppliant, en dit telkens zo menigmaal als de zelve zullen worden agterhaalt; alles in dien verſtande, dat wy den Suppliant met dezen onzen Oſtroye alleen willende gratificeeren tot verhoeding van zyn ſchade door het nadrukken van het voorſz. Boek daar door in genigen deele verſlaan dan inhoude van dien te authoriſeeren of te advoueren, en veel min het zelve onder onze proteſtie en beſcherming eenige meerder credit, aanzien of reputatie te geeven, nemaal den Suppliant, in cas daar inne iets onbehoorlyks zoude inſluereen, alle het zelve tot zynen laſte zal gehouden wezen te verantwoorden, ten dien einde wel expreſſelyk begeerende, dat, by aldien hy dezen Onzen Oſtroye voor het zelve Boek zal willen ſtellen, daar van geene geabreviceerde of te gecontraheerde mentie zal mogen maken, nemaal gehouden wezen het zelve Oſtroy in 't geheel en zonder eenige omſiſſie daar voor te drukken of te doen drukken, en dat hy gehouden zal zyn een exemplaar van het voorſz. Boek op groot papier, gebonden en wel geconditioneert te brengen in de Bibliotheecq van Onze Uniuerſiteit te Leyden binnen den tyd van zes weeken na dat hy Suppliant het zelve Boek zal hebben beginnen uit te geeven, op een boete van zes hondert gulden na expiratie der voorſz. zes weeken, by den Suppliant te verbeuren ten behoeve van den Nederduitſche Armen der plaatſe alwaar den Suppliant woont, en voorts op een poene van metter daad verſleken te zyn van het effect van dezen Oſtroye; dat ook de Suppliant, ſchoon by het ingaan van dit Oſtroy een exemplaar geleverd hebbende aan de voorſz. onze Bibliotheecq by zo verre hy gedurende den tyd van dit Oſtroy het zelve boek zoude willen herdrukken met eenige Obſervation, Noten, Vermeerderingen, Veranderingen, Correſſien of anders hoe genaamt, of ook in een ander Formaet, gehouden zal zyn wederom een ander Exemplaar van het zelve Boek, geconditioneert als voren, te brengen in de voorſz. Bibliotheecq binnen de zelve tyd, en op de boete en penaliteit als voorſz. en ten einde den Suppliant dezen Onzen Oſtroye moge genieten als na behoren, laſten wy allen en eenen iegelyken dien het aangaan mag, dat zy den Suppliant van den inhoude van de zelve doen, laten en gedogen, ruſtelyk, vredelyk en volkomentlyk genieten en gebruiken, ceſſeerende alle belet ter contrarie. Gegeeven in den Hage, onder onzen groten zegele, hieraan doen hangen, op den derden Juny in 't Jaar Onzes Heeren en Zaligmakers Duizent Sevenhondert Vier en Veertig.

J. H. V. WASSENAER.

Ter ordonnantie van de Staten.

WILLEM BUYS.









CORNELII VAN BYNKERSHOEK,  
JURISCONSULTI & PRAESIDIS,  
QUAESTIONUM JURIS  
PRIVATI

LIBER PRIMUS.

CAP. I.

*De Jurisdictione Curiae Hollandiae in Nobiles &  
Subditos suos.*



Quaestio Curiae Hollandiae sit jurisdictionis, & quae alterius cujusque Collegii potestas, non aliunde tutius licet intelligere, quam ex Codicillis, & praecipue ex Formis, quas singulis Collegiis Princeps praescripsit, sed cave existimes, ex iis solis rem confici posse. Plurima ibi  
A praec-

## 2. QUAESTIONUM JURIS PRIVATI

praetermissa, quae usus supplevit, abrogavit, mutavit, sed & plurima sunt, quae sibi arrogarunt singula quaeque Collegia, ut industrii solent esse homines ad proroganda auctoritatis suae pomoria. De jurisdictione Curiae Hollandiae, de qua nunc tantum ago, varii sunt §§. in Forma, quam ei praescripsit Carolus Burgundus 4. Sept. 1462. & in alia, quae nunc fere sola frequentatur, quam ei praescripsit Carolus V. 20. Aug. 1531. Ex iis solis si sapere, & definire velis, quae de controversa jurisdictione Curiae incidunt, multum laborabis & proficies nihil. Quin §. 94. Formae 1462. & §. 8. Formae 1531. qui enumerant causas, de quibus Curia cognoscit, adeo obscure & absurde conscripti sunt, ut fere nescias, quid dicant, & quid habendum sit de concurrente, & quid de separata jurisdictione illius Curiae.

Ea obscuritas effecit, ut fere ante sesquiseculum magnis animis inter Curiam & Magistratum Hagani disputatum sit de personis quibusdam, Hagae habitantibus, an ad Curiae, an ad Magistratus Hagani jurisdictionem pertinerent, & quid quantumque esset Curiae Hollandiae territorium. Nonnihil quidem definiverunt Ordines Hollandiae 27 Sept. 1614. *fiduciaria*, ut vocant, *jussione*, (1) fed

(1) *Provisiōnele Ordre op de Differenten tusschen den Provinciaelen Rade en de Magistraat van 's Gravenhage. Plac. II. §. 5. 17. 2. Bell. Jurid. Casu 31. Formul. II. C. 1. p. 41. & in Farragine post Formam Cur. Holl. & Plac. Holl. II. p. 317. Sed nescio, cur ibi scriptum sit 27. Sept. vel 30 Nov. 1640.*

sed tantum abest, ut omnes controversias, earumque causas sustulerint, ut potius, si quid iudico, immane quantum auxerint. Sunt etiam, qui putant, in §. 9. & 10. *d. Fiduc. iuss.* quod ad personas, de quibus in primis quaeritur, id duntaxat esse constitutum, de quo inter partes constabat, sed de quo non constabat, nihil esse constitutum. Quamvis autem id adfirmare non ausim ob rationes, quas mox exsequar, satis tamen apparet, illos §§. utrique parti rursus praebuisset novam & largam litigandi materiam.

Certe ex eo anno 1614. plures, quam antea, controversias vidimus repullulasse; majoribus etiam animis agitatae, & de quibus plus semel iustus metus fuit, ne sine caede & sanguine transigerentur. De omnibus controversiis, quae inter se & Magistratum Haganum intercedunt, Curia Hollandiae (2) verbosam & grandem epistolam scripsit ad Ordines Hollandiae 15. Apr. 1707. precatam, ut secundum sententiam suam vellent decernere Ordines. Cui Magistratus Haganus opposuit libellum, a Scriba suo conscriptum (3), & deinde alium, ab Advocato jam defuncto, compositum (4), etiam precatus, ut secundum se decerneret.

(2) *Ampel Berigt van den Hove van Holland over de jurisdictie-questien tusschen het Hof en den Hage*, quae epistola cum aliis, quae n. 3. 4. & 5. commemoramus, Delphis est edita 1738.

(3) *Opstel tegen het Ampel berigt*: sine die & Consule.

(4) *Remarques en solution op het Ampel Berigt*: etiam sine die & Consule.

#### 4 QUAESTIONUM JURIS PRIVATI

cernere vellent, sed, quamvis lite tam prolixè contestata, & instrumentis hinc inde exhibitis, nihil tamen definiverunt Ordines, quod turbis componendis sufficit. Quicquid hic illic occurrit, magis pertinet ad differendam, quam ad tollendam litem, excogitato in singulis causis *εὐχρηματί*, quo vis & vis armata prohiberetur, salvo cujusque jure in posterum.

Optandum fane esset, ut Ordines tandem auctoritate sua intercederent, & quomodocunque potius lites finirent, quam ut, iis non finitis, causa detur majoris tumultus. Vereor enim, ne res aliquando in nervum erumpat, ut non semel erupit, apprehensis & in carcerem ductis Officiâlibus, qui jurisdictionem Haganam tuebantur, qua occasione scio deliberatum esse, an non vim vi repellere liceret. Auctoritate igitur praesente opus est, ne partes ad arma, quae saepe minitatae sunt, aliquando profiliant. Atque haec auctoritas a solis Ordinibus praestanda est, nam si inter eos, qui jurisdictionem nomine Principis exercent, de finibus jurisdictionis contentio oriatur, solius Principis est eos fines regere, & nominatim quoque Ordines Holl. in *d. §. 13. d. Fiduc. juss.* sibi refervarunt cognitionem eorum; quae inter Curiam & Magistratum Haganum in posterum controverterentur.

Prodiit haud ita pridem Collatio (5) inter libel-

(5) *Collatie van het Ample Berigt van den Hove met tweederley Schrifsturen van den Haag.*



bellos, tam a Curia, quam a Magistratu Hagano editos, & lecta inscriptione, exspectaveram *collationem amicam*, quae transactioni ansam dare posset, sed comperi, ejus Auctorem fere pedibus ire in Curiae sententiam, variis etiam adlatis rationibus, quas nescio, an Curia suas facere vellet. Imo tantum ex suo penu, contra ipsius Curiae sententiam, ibi addidit Collator, ut Curia hunc foetum noluerit tollere, aperte testata, etiam apud Delegatos Ordinum Hollandiae, se pro spurio habere, quicquid est ejus libelli. Mihi quoque animus est, resectis iis, quae plane superflua, incerta, & longissime petita sunt, paucis inquire, an iis, quas dixi, controversiis componendis vel decidendis aliquam lucem affundere possim, prolatis nonnullis, quae in hoc argumento necdum prolata vidi.

Ordior a personis, & ab his, quae nunc certa sunt, progrediar ad incerta, & ad regulam, ex qua, quae incerta sunt, certiora effici possint. Cautum est §. 9. d. *Fiduc. juss. Curiam Hollandiae jurisdictionem esse retenturam in Nobiles & Subditos Curiae, non exercentes artes Mechanicas vel tabernas, itemque alias personas, quae fori privilegium habent, quocunque loco Hagae habitaverint.* Verba Belgica haec sunt: *Die van den Rade Provinciale zullen blyven behouden de privative jurisdictie over alle de Edelen en Suppoosten, niet exerçerende eenige neeringe of handwerken ten dienste van de Burgeren, en onder andere geprivilegeerde personen, sonder onderscheid, of die woonen op het Hof*

## 6 QUAESTIONUM JURIS PRIVATI

*of in den Haag.* Pro *onder andere*, ut legitur in quibusdam Editionibus, omnino legendum est *over andere*, calami vel typi manifestus error est, *onder andere*, nam dolo malo id mutatum esse, & quamobrem mutatum esset, nondum potui animadvertere. Porro cautum est §. 10. *Judices Haganos esse retenturos jurisdictionem in eos, qui exercent artes Mechanicas vel tabernas, ubicunque Hagae habitaverint.* Ecce verba Belgica: *Die van den Haag zullen houden de jurisdictie over alle personen, exercerende gemeene Handwerken en Neeringen, zoo wel ten dienste van de Burgers van den Hage, als van de Edele en Suppoosten, sonder onderscheid, of de zelve personen, doende alsulke nering of handwerk, woonen op het Hof of in den Haag.* Sic habemus duo genera hominum, alterum Curiae, alterum Judicibus Haganis subiectum, primum complectitur Nobiles & Subditos Curiae, itemque alios, qui jus habent revocandi ad Curiam, secundum complectitur quoscunque fabros & tabernarios Haganos. Sed Hagae habitat tertium genus hominum, qui nec Nobiles sunt, nec Curiam frequentant, nec privilegio fori se tueri possunt, nec etiam fabri vel tabernarii sunt. Quaero id genus hominum, ut sunt Sacrorum Interpretes, Notarii, Doctores Medicinae, Procuratores, qui apud sola Collegia Foederati Belgii, vel apud Consiliarios Ordinum Hollandiae, vel apud Rationales Orangiorum operas suas locant, stipendiorum militarium exactores, vel denique homines, vel ex India Orientali vel aliunde reduces, Judaei



daei magnates, aliive Hagae nati, vel ibi advenae, qui, positis in foenore nummis, se suo aere exhibent, & reliqui, quos commemorare longum esset, id, inquam, tertium genus, an ad Curiae, an ad Magistratus Hagani jurisdictionem pertinebit? silent Ordines in *d. §§. 9. & 10.* & hinc illae lachrymae.

Sed priusquam de tertio illo genere hominum agam, nonnihil praemittendum est de his, qui in *d. §§.* enumerati sunt, ut sciamus, an, quemadmodum nunc de iis constat, sic etiam olim constiterit, sic enim proclivius erit etiam de aliis judicare. Nunc constat ex *d. §. 9.* Curiae jurisdictionem esse in *Nobiles*, hi quippe primo loco occurrunt. An olim Curiae generalis fuerit jurisdic-  
tio in *Nobiles*, est cur debitem. Quid, inquires, dubitas? nam ait *d. §. 9.* Curiam esse *retenturam* &c. ergo habuit ante annum 1614. Largior, sed quamdiu ante d. annum 1614. habuerit, mihi non constat, & minus constat, an olim quoque habuerit, nam *§. 94. Formae Curiae Holl. 1462.* ait Curiam cognoscere *van obligatiën van Edelmannen, te weten Brieven van eere, daar sy benluyden onder beuren segele mede verbonden sullen hebben op trouwe, cere en sekerheid sekere sommige van penningen te betalen, of andere dingen te doen.* Rursus *§. 8. Form. Cur. Holl. 1531.* Ende aangaande obligatiën van Edele Mannen, sullen daar van mogen kennen by praeventie. Ex utroque *§.* Curia non cognoscit de qualibet actione, quae contra Nobilem quem competit, sed de sola cautione, qua Nobilis promisit se aliquid esse da-

## 8 QUAESTIONUM JURIS PRIVATI

daturum vel facturum. De criminibus Nobilium judicandis nihil quoque ibi expressum est. Addit *d. §. 8. by Praeventie*. Quod non aliter intelligo, quam Nobiles, ob dignitatis & potentiae eminentiam, etiam apud Curiam conveniri posse, sed posse quoque, si actor velit, apud Judicem, in cujus territorio habitant, ut de Senatoribus est in *l. penult. ff. de Senator.* & in *l. un. C. ubi Senator. vel Clariss.* Possunt igitur ad Curiam statim vocari, sicut & alii, qui parte sua adversa imbecilliores creduntur, ex *d. §. 8.* recte quoque ibidem agunt. Curia Hollandiae in Forma, quam conjecit 28. Mart. 1670. simpliciter sibi jurisdictionem tribuit <sup>(6)</sup> *over alle Edelen van onsen Landen*. Recte, nam *d. §. 9. Fiduc. juss.* data est Curiae generalis jurisdictio in Nobiles, quam olim non habebat, certe non nisi concurrentem. Unde & in Legibus Ordinum, post *d. Fiduc. juss.* latis, Curiae tribuitur generalis & solitaria jurisdictio in Nobiles, ut in Edicto de injuriis 22. Mart. 1657. &, quod ad crimina, Hagae commissa, in Decreto de militari jurisdictione 30. Sept. 1654. <sup>(7)</sup>.

Sic ut, quod ad Nobiles, non alia nunc supersit quaestio, an, quod de Nobilibus sancit *d. §. 9. de Nobilibus Hollandis* duntaxat sit intelligendum, an & de peregrinis, qui in Hollandia haerent? de Nobilibus Hollandis censuit Curia in  
For-

(6) *P. 12. vs. Over alle Edelen.*

(7) *Resolutien van Consideratie ten tyde van de Wit p. 218.*

Forma conjecta 1670. ait enim, *alle Edelen van onsen Lande*, & alii <sup>(8)</sup> quoque d. §. 8. intelligunt *van Hollandsche Edelluyden*, *uyt oude Hollandsche Edele Stammen geboren*, & secundum eos quoque judicasse videtur Curia 3. Mart. 1676. <sup>(9)</sup>. Sed vero cum antea tum postea saepe aliter sapuit Curia Hollandiae, arrogata sibi jurisdictione etiam in externos Nobiles. Sic Curia jam anno 1663. defendit <sup>(10)</sup>. Sic saepe deinceps, etiam mea memoria, Mandatis poenalibus actoribus interdixit, ne quis exterum Nobilem nisi ad se in jus vocare vellet, & sic de usu testantur Jcti Hollandi <sup>(11)</sup>. Sed, quod ad Nobiles externos, qui Hagae habitant, Magistratus Haganus Curiae semper contradixit, adhibito in hanc rem Ordinum Hollandiae Decreto <sup>(12)</sup> & Edicto <sup>(13)</sup> 11. Dec. 1666. Quum vero id Decretum & Edictum duntaxat fanciat, Nobilitatem, ab externis Principibus Hollandis concessum, in Hollandia non prodesse, non recte id transferas ad eos, qui alibi Nobiles nati in Hollandiam Penates suos transtulerunt, & de his solis sunt Curiae Interdictiones poenales. Attamen ne sic quidem ausim exteris Nobilibus forum tribuere, quod indigenis ex privilegio competit:   
 nam

(8) *Bello Jurid. Casu* 19. n. 2.

(9) *d. Casu* 19. in fin.

(10) *Ampel Berigt* p. 120. & 121.

(11) *In Notis ad Merulae Praxin* L. IV. Tit. 2. C. 13.

(12) *Resolutien van Consideratie ten tyde van de Wit* p. 792. & 793.

(13) *Piac. III. 4. 4.* 16.

nam uti Magistratus in quaque Regione, ita & Nobiles accipimus, qui quod ad Regionem, de qua agitur, Nobiles sunt. Nobiles Hollandi quasi pars Principatus censentur, & ideo Ordinibus placuit, ut non nisi eorum Judici Supremo subessent: quamvis autem in Regimine per paucos quosdam repraesententur, hoc tamen omnibus relictum est, ut, quod ad forum, eodem cum aliis jure utantur. Horum nihil exteris Nobilibus datum est, conveniuntur igitur ut plebeji, quales utique hic sunt. Unum est privilegium, quod etiam externis Nobilibus, qui hic familiam bonaque habent, Ordines Hollandiae dederunt 9. Febr. 1593. (14) quo eorum, si, praeterquam Majestatis, damnentur, bona redimi datum est 80. Florenis, sed imprudentiae est id, absque ulla auctoritate, producere ad omnia alia privilegia, quae Nobilibus Hollandis competunt, sed sublatam nunc in Hollandia bonorum publicatione, id privilegium nullius assis est. Ceterum in Nobiles externos, qui Hagae habitant, etiam aliunde jurisdictionem suam derivat, quod nempe hi Nobiles utique pertineant ad tertium illud genus hominum, de quo supra dixi, sed quia Nobilitas nihil tunc efficit, aliena hinc est ejus rei inspectio.

Praeterea Curiae jurisdictio est, ex dicta *Jussione Fiduciaria anni 1614. over de Suppoosten, niet exer-*

*exercerende enige neringen of handwerken ten dienste van de Burgeren.* Igitur si artes mechanicas vel tabernas exerceant Subditi Curiae in utilitatem Civium, privilegio fori cadunt, & ad Magistratum Haganum pertinent. Qui, quod ad exemptionem a tributis Haganis, pro *Suppositis* sint habendi, definivit Carolus V. 21. Mart. 1516. (15). Sed qui pro *Curiae suppositis*, quod ad forum, sint habendi, ego non ausim definire, cum auctoritas expressa deficiat. Nubes Advocatorum id ausa est definire 15. Dec. 1654. (16) & definivit ipsa Curia in *haar Concept-Instructie* 1670. p. 12. § 13. sed inter catalogum, ab illis Advocatis, & a Curia, compositum non satis convenit. Forte generaliter dici posset, omnes, qui olim in officio Graviorum fuerunt, ad jurisdictionem Curiae pertinuisse, & nunc pertinere, qui in officio Ordinum sunt. Unde in Decreto Ordinum Hollandiae 12. Jul. 1659. (17) Curiae subesse dicuntur *de Edelen, Suppoosten, en de Domestique Dienaars van haar Edele Groot Mogende*. Sed quum non constituerim de his omnibus agere, qui jurisdictioni Curiae subfunt, & quos, generali verbo, etiam *Suppoosten* vocant, de iis solis quaedam addamus, qui in officio ipsius Curiae sunt, & proprie *Suppoosten* appellantur, & de his quaeramus, an in eos Curiae olim competierit omnimoda jurisdictio. Procul dubio

(15) *Repertor. Cur. Holl.* p. 4. A. & B.

(16) Apud Bort *van de Arresten C. IV.* n. 37.

(17) *Resolutien van Consideratie ten tyde van de Wat* p. 489.

dubio *Suppoosten* dicuntur Advocati & Procuratores, qui apud Curiam postulant, & sicut jure Romano solis Praefectis Praetorio competeat jurisdictionis in sui fori Advocos l. 6. & 18. C. de *Advoc. divers. judicior.* idem de Advocatis, qui apud Curiam causas agunt, videbatur dicendum, & omnino dicendum est post illam *Fiduciarium jussionem*, sed an olim ita obtinuerit, est cur dubitem. Neutra Curiae Formae jurisdictionem ei tribuit in Advocos, imo vero §. 73. *Formae* 1531. simpliciter ait, Advocati & Procuratores apud Curiam se defenderent, *als men haar vervolgt ten cause van hare officien*, & ibidem quoque agerent de salario. Non ergo in omnibus utique conveniuntur apud Curiam, quin &, si praeterquam de officio suo conveniantur, ex d. §. 73. Curiae jurisdictionem recusare possunt. Sed deinde, ut dixi, id latius extensum est. Interea vides, quam arcta olim fuerit Curiae jurisdictionis, quod ad eos, in quos nunc amplissima est.

Pragmatici (18) inter *Suppositos*, ut vocantur, Curiae etiam numerant eos, qui Curiam adeunt, ut quantocyus causas litigantium definire velint, *Sollicitatores litium* solent appellari. Sed quia, quod illi agunt, agunt qua privati, nec a Curia constituti, vel in numeros relati sunt, posses de eorum foro dubitare: Curia tamen 10. Dec. 1677. (19) quemdam, rejecta, quam proposuerat,

(18) W. de Groot *Inleid. L. I. C. II. n. 17.*

(19) *Bello Jurid. Casu* 70.

rat, exceptione declinatoria, apud se causam dicere damnavit. Ceterum & *Sollicitatores* vocantur, qui stipendia militum promutuo praestant, & a publico deinde exigunt. Sed hos Curiae non esse subjectos, eorum officium declarat, & cum quis appellationis similitudine, ut opinor, deceptus, stipendiorum ejusmodi exactores ad Curiam vocasset, Curia 11. Jul. 1667. <sup>(20)</sup> exceptionem declinatoriam ad Magistratum Haganum admisit. Et tamen Curia tam in Forma, quam sibi concepit anno 1670. p. 13. quam saepe deinceps <sup>(21)</sup>, palam sibi adrogat jurisdictionem in omnes eos, qui Hagae habitant, & non exercent artes mechanicas vel tabernas. Referendi igitur videbantur ad tertium genus hominum, de quo *Capite proximo* dicam.

Quaesitum est, an ea Curiae sit jurisdictio in Suppositos suos, ut neque alibi, ad forum fortitendum arrestari possint? sic ait, & multis Curiae judiciis defendit eadem illa nubes Pragmaticorum 15. Dec. 1654. <sup>(22)</sup> & hoc postea alii scripserunt, sed rationes, quas adferunt, adeo mihi videntur inutiles, ut nolim referre, refellere multo minus. Omnes possunt arrestari, qui ex privilegio immunitatem non habent, nec ullum vidi privilegium, quo Subditi Curiae se tueri possunt. Habet quidem Curia in eos jurisdictionem separatam, sed

(20) *Bello Jurid. Casu* 70.

(21) *Ampel Berigt variis locis.*

(22) *Apud Bort d. loc.*

sed non nisi contra Magistratum Haganum, certe de ea sola sermo in *d. §. 9. Jussionis Fiduciariae* anni 1614.

## C A P. I I.

*De foro eorum, qui Hagae habitant, quosque nec Curiae, nec Magistratui Hagano specialiter addicit Ordinum Fiduciaria Jussio anni 1614. & ea occasione prolixa disputatio, Curiae, Hagae sedentis, an Magistratus Hagani prior & antiquior Hagae fuerit jurisdictio.*

**E**st tertium quoddam genus hominum, quod Hagae domicilium habet, de quo *C. I.* dixi, & de his hominibus quaeritur, ad jurisdictionem Curiae, an ad Magistratus Hagani pertineant? Quumque hi homines forte tertiam eorum, qui Hagae habitant, partem constituent, creberrima est de iis quaestio. Unde haec finiri debebat, non satis constat; plurima ex utraque parte in hanc rem adferuntur, quae me non moverint. Curia jurisdictioni suae illos homines subicit ex ipsa illa *Jussione Fiduciaria*, & ex eadem rursus contradicit Magistratus Haganus, Curia ait, ex *§. 10. d. Fiduc. juss.* Haganis competere jurisdictionem in omnes eos, qui ex opificiis se suosque exhibent, & nihil porro addi, sibi vero ex *§. 9.* non duntaxat competere jurisdictionem in Nobiles & Subditos Curiae; sed etiam *over andere ge-*  
pri-



*priviligeer de personen* ; & per hos intelligit tertium illud genus hominum. Sed ego non intellexim, agit enim de iis, quibus ex *privilegio* datum est, ut ad Curiam revocare possint, & frustra quaerimus privilegium, ex quo illud tertium genus jurisdictionem Curiae implorare posset, sed possunt ex privilegio pupilli, viduae, alique qui *miserabiles* audiunt, & praeter hos nonnulli, de quorum causis statim cognoscit Curia, ut ex §. 8. aliisque Form. 1531. palam expressum est, & hos placuit addere Nobilibus & Subditis Curiae, ne exclusi viderentur.

Rursus eandem *fussionem Fiduciariam* in rem suam vertit Magistratus Haganus, ait enim ex §. 9. forum Curiae sortiri solos Nobiles, Curiae Subditos, & eos, qui, dato privilegio, ad Curiam revocant, reliquos omnes apud se forum sortiri, non quod §. 10. id expressum, sed quod de eo dubitatum nunquam fuerit. At scire velim, cur d. §. 10. duntaxat loquatur de iis, qui ex opificiis vivunt, non etiam de aliis, qui Hagae habitant. Si me audias, per oblivionem hi omissi sunt, & nihil in utramque partem ex ea Constitutione effici potest.

Non potui etiam animadvertere, quid ad rem praesentem faciat, quod Curia tantopere urget, Magistratui Hagano fas non esse externos Hagae arrestare, ut id liceret, a Magistratu petatum, sed a Philippo II. negatum fuisse 20. Januar. 1561. (1) Res ipsa vera est, exterorum bona arrestare licet,

(1) *Ampel Berigt.* p. 101. & *seqq.*

licet, personas non licet. Cur, inquires, cum Magistratus Haganus & jurisdictionem & imperium habeat? Sed curae Principibus fuisse videtur, ut quam liberrime Hagae esse liceret, vel ipsius Principis adeundi, vel judicii, ibi agendi, causa. Huc refero, quod Carolus Imperator 19 Jul. 1541. constituit, (2) a Leidenfibus relegatum ex officio Hagano & Haga, Hagae tamen esse posse pendente causa appellationis. Sed, quicquid sit, difficile est inde definire quaestionem de foro eorum, qui Hagae habitant, &, ut dixi, tertium genus hominum constituunt.

Magis ad rem pertinet illustris controversia, inter has ipsas partes agitata, utrius jurisdictio Hagae fuerit prior & antiquior. Curia Hollandiae defendit, suam jurisdictionem ibi fuisse priorem & antiquiorem, & fuisse omnimodam, quod ad omnes homines, Hagae haerentes, Magistratus igitur Hagani esse probare, quid Curiae ademptum & sibi datum sit, nihil autem ademptum probari, quam jurisdictionem in eos, qui artes mechanicas vel tabernas exercent. Imo, inquit Magistratus Haganus, nostra jurisdictio est prior & antiquior, & pertinet ad omnes incolas, haud secus atque jurisdictio omnium in Hollandia Urbium, & proinde Curiae est probare, quid Magistratui ademptum, & sibi datum sit, nec probari quicquam ademptum esse, quam jurisdictio

51(2) Repertori C. H. p. 42. A. G. B. 10 107. 11 109. (1)

ditionem in Nobiles, Curiae Subditos, aliosque quosdam ex privilegio, Curiae Formis inserto.

Curia jurisdictionem suam derivat ex anno 1250. quo Wilelmus II. Rex Germanorum, XV. vel secundum alios, XVIII. Comes Hollandiae Hagae exstruxit Palatium, quod etiam nunc exstat, & tanti fecit Josephus Scaliger, ut soli Palatio Parisiensi postponeret (3). Et de Aula, tunc vel circa id tempus aedificata ex Annalibus Hollandorum perfecte constat, sed non satis constat, an, ut Curia existimat, tunc quoque instituta fuerit illa Curia, quae Hagae adhuc jus dicit, & ibi perpetuam sedem habuit, nisi forte ad tempus motuum Civilium causa alio secesserit. Eandem hanc esse Curiam ejus Senatores contendunt, & amant appellare *het Hof-gerigt*, vocabulo, quod in antiquis monumentis, nisi fallat memoria, mihi non occurrit. Ecquando autem Scabini Hagae fuerint creati, non satis liquet. Sculteti & Scabinorum mentio exstat in privilegio, quod Albertus Bavarus Haganis dedit 1370. (4) & ex quo poenarum quarumdam exactio permittitur Sculteto & Scabinis, nisi tamen Comes, Comitissa, eorumve successores Hagae fuerint praesentes, tunc enim ea exactioe iis interdicitur. Ante annum 1260. Scabinos Hagae fuisse creatos nemo facile dicet, nam adeo tenuia fuerunt Hagae initia, ut ejus, qua pagi, nomen neque  
tunc,

(3) Scaliger. II. in Verbo Palatium.

(4) *Ampel Berigt.* p. 99.

tunc, neque antea usquam occurrat. Prima Scabinorum mentio, quae ad manus meas pervenit, est in instrumento, apud Scabinos Haganos confecto anno 1311. (5) ubi Haga jam vocatur *Stede*, quamvis aliquamdiu postea etiam *pagi* nomine occurrat.

Quod Curia ait, se ab anno 1250. Hagae judicasse, non aliter intelligit, quam de judiciis, quae ipsi Graviones exercebant. Graviones scilicet, ut olim Principes Romani, in consilium adhibebant Adseffores, quorum sententias explorabant in publicis privatisque causis. Hi Adseffores dicebantur *Raden*, quemadmodum Adseffores & jure Romano audiunt *Consiliarii* in l. 3. § 10. C. de Adseffor. & comitabantur Gravionem, ubicunque erat, & quocunque proficiscebatur, ut consiliis suis praesto essent. Eorum tamen sententiae non numerabantur, sed, cum judicandum esset, ipse Gravio judicabat ex arbitrio suo. Audiebantur illi Consiliarii, ut in Cognitione Principis Romani eleganti exemplo illustrat Marcellus in l. 3. ff. de His, quae in testam. delent. sed, ut ex animi sui sententia decernebant Imperatores Romani d. l. 3. § 1. ult. ff. de Jure Fisc. sic & Graviones Hollandi. Hunc Gravionum cum Consiliariis suis confessum *Curiam* appellari posse, & sic quoque appellatum fuisse, nullus plane dubito. Ipsa Machteldis, Wilelmi, Romano-

(5) Apud de Riemer, *Beschryv. van 's Hage Part. I. Tom. II.* p. 832.

manorum Regis, mater in quodam diplomate (6) meminit *Curiae*, quam Gravio habuit *Arenae Comitatus*, (7) & multi rerum *Hollandicarum* Scriptores (8) tradunt, *Wilelmum*, mutato domicilio *Hagam* transtulisse *judiciorum* sedem, quam *Arenae* habuerat. Erat autem ea *Curia*, ut satis animadvertis, non tam *Curia Hollandiae*, quam ipsius *Gravionis*.

Sed interest scire, de quibus causis olim *Graviones* judicaverint. Et quamvis de eo plena fide non constet, facile tamen largior, *Gravionem* judicasse de *Nobilibus*, *Consiliariis*, aliisque *Officialibus*, qui erant in *Aula* & *Comitatu* suo. Hos *Gravionem* alterius *jurisdictioni* subjecisse quis credat? atque hi *Officiales*, sive majores, sive minores, uno vocabulo appellati sunt *Subditi Gravionis*, vel *Subditi illius Curiae*, quam *Gravio* in consilium adhibebat, *Suppoosten van den Grave of van den Hove*. Ad haec *Gravio* judicabat de causis *appellationum*, & aliis quibusdam, quae majoris momenti erant, & eam, puto, ob causam saepe adibat *Provincias* & *Urbes Imperii* sui, ut de his causis cognosceret, & reliquas audiret querelas, quae ad eum deferebantur. De *Carolo Burgundo* haec memoriae prodit *Pontus Heuterus*:

(6) Apud de Riemer, *Beschryving van 's Hage Part. I. T. I.* C. 4. p. 107.

(7) *Gravenlande*.

(8) Apud de Riemer d. loc. in Notis.

terus: (9) *Liber hac hyeme Pugnax a Bello, Brabantis Hannoniisque jus dicebat, ter singulis hebdomadibus inter Consiliarios praesidens, ac pro infimo quocunque, ut jus suum obtineret, curam agens. Mense Aprili eadem de causa in occidentalem Flandriam est profectus, Mense Majo Gandavi, Julio Brugis, Augusto in Hollandia ac Zelandia, mirum in modum, hoc facto, Popularium erga se amorem ac reverentiam excitans. Adibat, ut dixi, ipse Gravio Provincias suas, ne eum, bellis saepe occupatum, hic illic frustra quaererent litigantes, & adibat cum Consiliariis suis, quos secum ducebat, quocunque proficiscebatur, ut iis consultis tutius & melius decerneret. Hi Consilarii ejus Curiam constituebant, & haec Curia erat, ubicunque erat Gravio. Etiam Philippus Burgundus, ut in ejus vita retulit Pontus Heuterus, (10) postquam anno 1455. Supremum Justitiae Concilium instituisset, suam semper Senatores aulam sequi voluit, hac ratione Subditorum lites, appellatione cogniturus, ac quae alicujus forent momenti, suo judicio finiturus. Recte ut Heuterus, ex appellatione, neque enim Gravio, jus dicturus, occupavit, ubicunque morabatur, jurisdictionem eorum, qui ibi lites definiebant, non ibi omnem jurisdictionem sibi adrogabat, sed superiorem duntaxat, in-*

(9) *Rerum Burgund. L. V. in Carolo Pugnace ad Annum 1469.*

(10) *Rerum Burgund. L. II. in Philippo Bono ad Annum 1455.*

inferiore relicta iis, qui eam exercebant. Et tantum abest, ut Graviones omnem jurisdictionem sibi tribuerint, ut Maria Burgunda in §. 5. *LL. quas Hollandis & Zelandis dedit* 1476. huic ipsi Curiae, quae Magistratui Hagano omnimodae jurisdictionis controversiam movet, interdixerit, ne statim, *ter eersten instantie*, cognoscere vellet de causa, quae ad Urbium Pagorumque jurisdictionem ab initio pertinet. Dubitavi aliquando, an non etiam Gravio, ubicunque esset in Hollandia vel Zelandia, judicaverit quoque de causis criminalibus, quo sic, ipso praesente, cessaverit Ballii vel Sculteti officium, qui alioquin eum repraesentabant. Movebat, quod Graviones, sine appellatione, saepe de criminibus judicarint, cujus rei illustre exemplum exstat in Carolo Burgundo, <sup>(11)</sup> & quod in privilegio, Haganis dato 1370. Sculteti officium suspendatur, si forte Gravio ibi haereret: & quod Albertus Bavarus in quadam sententia, 25 Oct. 1399. lata, <sup>(12)</sup> dixerit, *dat de Heere de Vrederaet beregten zal, of zynen Bailliu*. Sed in re incerta nihil certi auri-  
sim pronunciare.

His ita constitutis revertamur ad Hagae initia, quae sane adeo tenuia fuerunt, ut ante extructam a Wilhelmo Aulam non appareat ulla ibi extructa

(11) Pontus Heuterus *Rerum Burgund. L. V. in Carolo Pug-  
nace ad Annum* 1469.

(12) Oudenhoven *Zuyd-Holland* p. 530.

structa fuisse aedificia. Unde quidam tradunt Aulam illam fuisse exstructam *in deserto*, quidam juxta *Hagam*, quo vocabulo forte appellatum est nemo, quod Hagae adhaeret; nam ex sede Grævionis deinde accessit appellatio *Hagae Comitatus* sive *Hagae Comitatus*. Et, si sedes ibi electa sit ad venandum, ut sunt, qui scribunt, locus utique desertus quam maxime venationi est opportunus. Sed quicquid ejus rei sit, adsentior iis, qui existimant, aedificia demum, post conditam Aulam, ibi fuisse collocata, usu sic exigente. Forte non omnes Aulicos capere poterat Aula, certe non omnes eos, qui rerum suarum causa Aulam sequebantur. Diversoria igitur exstructa, sed & plurima deinde aedificia, quae habitabant homines, qui Aulicis esculenta & potulenta, qui vestimenta, qui alia, ad vitam necessaria vendebant, & quae habitabant alii, qui Principis praesentiam, vel amoenitatem loci, animi gratia, adfectabant.

Id puto esse certissimum, in agro, sive in tractu ejus agri, in quo aedificata est Aula, vixisse homines, agriculturae deditos, & ante adventum Wilelmi, hos homines habuisse suos Judices tam in causis civilibus quam criminalibus. Quemadmodum appellati fuerint illi Judices, nescio, sed nihil interest, sive appellati fuerint *Gefworens*, sive *Welgebore Mannen*, sive alio quocunque nomine; Scabini certe vocati non sunt, utique non Scabini Hagani, cum facile credam, Hagani nequidem *pagi* nomine tunc innotuisse. Eorum  
Judi-



Judicium agrestium omnimoda tunc fuit jurisdictio quod ad omnes, qui agrum illum colebant. An tu putas, Wilelmum, huc advenam, abrogasse omnem illam jurisdictionem, eamque sibi soli tribuisse? ego non putem. Non tantum de eo nihil constat, sed nec constare potest, si vera sint, quae de judiciis, a Gravione actis, modo disputabam. Postquam vero Haga in pagum excreverat, his Judicibus agrestibus successerunt Scultetus & Scabini, sed incertum, quo tempore creati. Sunt, qui eorum mentionem jam existare ajunt anno 1307. sed id non comperi, de anno 1311. constat, ut supra dicebam. Quodocunque autem fuerint creati, nihil refert, creatos esse appareat. Et quis dubitet, illos successisse in omnimodam jurisdictionem, quam Judices Agrestes olim exercuerant, excepto uno casu, quem supra retuli: una enim exceptio duntaxat memoratur. Et si apud Gravionem non fuerit omnimoda jurisdictio, ut videor satis probare, cedo, apud quos fuisset? Si Scabini habuerint, utique habuerunt in omnes incolas, qui ibi habitabant, cujuscunque nominis, ordinis vel conditionis, ut, fatente Curia, habent omnes Hollandiae Urbes, Oppida, Pagi in suos incolas, nisi sit, qui exemptionem probet.

Ex his consequens est, quod & Magistratus Haganus contendit (13), etiamsi Curiae jurisdictio

(13) *In secundo Libello contra Curiam* p. 376.

Etio sua esset prior & antiquior, non tamen fuisse  
 omnimodam, cum ipsius Gravionis non fuerit  
 omnimoda, nec aliam vel potiore habuerit Cu-  
 ria, quam ipse Gravio. Sed operae pretium erit  
 de praerogativa temporis, quod ad jurisdic-  
 tionem Curiae, & Magistratus, accuratius despice-  
 re. Cum Curiam appello, intelligo Curiam,  
 quae Hagae adhuc sedet, & perpetuo sedit ab  
 ipsa institutione, nisi, ut modo dicebam, ob mo-  
 tus civiles, ad breve tempus secesserit, at non in-  
 telligo Consiliarios Gravionis, sive Curiam illam  
 ambulatoriam, quae semper Gravionem comitata  
 est, quocumque proficisceretur. Intelligo Curiam,  
 cujus Senatores ipsi sententiam dicebant, ex plu-  
 rium suffragiis, non eam, quae, a Gravione con-  
 sulta, eum consiliis suis instruebat, quaeque a-  
 deo non fungebatur nisi officio Adsefforum. Prio-  
 ris sedes perpetua sedes fuit Haga, posterioris  
 solus locus, in quo Princeps haerebat. Quum  
 vero Principes Hollandi & bellis exteris, propter  
 ditiones, quas alibi habebant, & bellis intestinis,  
 propter factiones exortas, non diu uno loco mo-  
 rari possent, nec, gravioribus negotiis occupati,  
 tantum, quam antea, vacare litibus definiendis,  
 idque cum maxime obtineret in Philippo Bur-  
 gundo, is ad Curiam instituendam, cujus in Hol-  
 landia perpetua sedes esset, animum applicuit, &  
 sic nata est Curia Hollandiae, cujus jurisdictione  
 adhuc utimur. Haec de causis appellationum ju-  
 dicavit, & de aliis quibusdam, sed de quibus  
 non satis constat, cum Philippus spatiis exclusus  
 ini-

iniquis, Formam huic Curiae non praescripserit. Sic Hollandis suis subvenit, ne necesse esset ipsum, peregre absentem, quaerere, & magnis suis sumptibus adire. Fecit hoc eo animo, quo postea Supremum Senatum Mechliniae instituit, ad quem ex Hollandia & aliis Provinciis ulterior esset provocatio.

Quod dixi de Philippo Burgundo, qui Curiam Hollandiae instituisset, etiam alia occasione mihi excidit, nempe *L. I. Quaest. Jur. Publ. C. 13.* ubi rotunde pronunciaui, *plena fide* hoc constare. Aegre id tulit quidam, qui Curiae partes sequebatur, & MScripto quodam, cum amicis communicato, & mihi deinceps tradito, rogat, unde mihi illa scientia & plena fides? Nolim respondere, eam esse famam communem, ab Antecessoribus nostris ad nos propagatam, Philippum Burgundum demum instituisse Curiam Hollandiae, quamvis in anno variant Auctores; sunt <sup>(14)</sup>, qui assignant annum 1428. Alii <sup>(15)</sup> assignant annum 1429. Alii <sup>(16)</sup> Annum 1434. Nolim, inquam, urgere hanc famam communem, & nolim addere, quod nec ipsa Curia diffitetur, nullas sententias, nulla alia illius Curiae monumenta vel acta

(14) Van Leeuwen *Batavia Illustr. Part. I. C. 13.* p. 1469. & Gravel. *Reger. in Holl. C. 27.*

(15) Magistratus Haganus passim in *Libellis suis contra Curiam*; adde van Zurk in *Notis ad Cod. Batav. verbo Hof n. 1.*

(16) *Begin, Voortgang en einde der vrye en gewaande Erf-gravelijke bediening C. 20. in pr.*

acta existare ante annum 1428. scio enim haec plenam fidem non facere, sed id, quod dixi, didici ex epistula, quam ipse Philippus Burgundus ad Magistratum Haganum dedit 6 Oct. 1428. (17) in qua ait, *laten weten onsen Scout en Geregte van den Hage, hoe onsen getrouwen Raade, BY ONS GESTELT ter saaken aanroerende die Landen van Holland, van Zeeland en van Vrieslant, getoont en te kennen gegeven is &c.* ubi, de proprio facto locutus, ait, se Curiam instituisse; sed id, quod dixi, porro didici ex Praefatione Formae, quam Carolus Burgundus Philippi Filius, ex mandato Patris, tunc adhuc vivi, huic Curiae praescripsit 4. Sept. 1462. nam hanc formam, jam absolutam, mittit, ut habet Praefatio, Gubernatori & Senatoribus Curiae, Hagae sedentis, & in Hollandia Zelandiaeque a Patre suo institutae, verba ipsa sunt: *Aan onsen lieve en beminde den Stadhouder en Luyden van der Camere van den Rade, residentie houdende in den Hage, geordineert by myn genadige Heer en Vader in syne Landen van Holland, Zeeland en Vriesland.* Vides ad eam Curiam verba fieri, quae Hagae sedebat, & a Patre suo instituta erat, nam *Ordineeren* ibi est *instituire*, *creare*, neque enim ad Formam, quam Pater non dederat, ea verba referri possunt. Exstat etiam Constitutio Mariae Burgundae 26. Mart. 1476. (18)

qua

(17) De Riemer *Beschryv. van 's Hage Part. II. in Append.*  
p. 310.

(18) *Plac. III. 5. 1. 3.* Sed ubi male legitur annus 1466. ut ex ipsa Constitutione liquet, & 1476. etiam legitur in *de Handvesten der Graven van Holland n. 4.*

qua Curiam illam nonnihil emendavit, & in cujus Praefatione ait, Avum & Patrem suum, id est, Philippum & Carolum Burgundos Hagae Comitiss habuisse illam Curiam, quam tunc emendabat. *Alzoo, inquit, by voorleden tyden onse welgeminde Heer en Vader en Oud-Vader zal. gedagtenisse, als Graven van Holland, Zeeland en Vriesland, onder andere saken gebad hebben binnen hare Landen voorschr. eenen Stedehouder en Raad-kamer, met sekerre andere Dienaren en Officieren, residerende in den Hage &c.* Cur de Patre & Avo verba facit, non etiam de aliis Gravionibus? Non aliam novi causam, quam quod sermo sit de Curia, quae Hagae sedebat, & quam anteriores Graviones non ibi perpetuo habuerant.

Atque haec, & alia, quae mox addam, mihi videntur plenam fidem facere, nam quod Auctor illius MScripti, ad cujus aures nonnihil ex his, quas dixi, probationibus pervenerat, splendidi mendacii arguit Carolum & Mariam, id ut ipse faciam, religio mea non patitur. Versamur in re facti, & quod Carolus dixit anno 1462. dixit eo tempore, quo plurimi homines vivebant, memores anni 1428. atque ita memores ejus institutionis, & quis credat Carolum, quamquam audacem, ejus audaciae fuisse, ut se publico ludibrio exponeret?

Memorantur tamen in illo MS. & alibi nonnullae rationes, quae in contrarium moventur, sed, si alios, me certe non moverint. Urget MS. ante Philippum Burgundum jam notos fuisse Con-

filiarios Gravionum, *Raadshuiden vel Raden*, sed ei jam responsum est. Addo duntaxat, ex ipso §. 90. Form. Curiae Holl 1462. aperte constare, alios fuisse Senatores ejus Curiae, alios vero Confiliarios Principis, nam in causis arduis, quae ibi recensentur, Senatores ejus Curiae jubentur sibi adfiscere Confiliarios Principis, *die andere Raadshuiden van mynen Here en Vader*, si qui in Hollandia sint, ut simul deliberent & decernant. A libi memoratur, (19) Albertum Bavarum anno 1357. Hagae instituisse Nosocomium in gratiam Subditorum Aulae vel Curiae, *voor de Hovelingen en andere tot Armoede geraakt zynde Suppoosten*, & inde constare, quam pro his curam habuerint antiqui Graviones. Nescio, cur non potius inde effecerit Curia, ut effecit alius, (20) se utique anno 1428. priorem & antiquiorem existisse. Si diploma instituti Nosocomii exstaret (sed id frustra quaesivi, ubi inveniri debebat) ex eo forte sciri possit, an non duntaxat institutum fuisset in gratiam eorum, qui Aulam frequentabant, quin si vel Curiae meminisset, nemo ignorat *Curiam* Latine, & Belgice *het Hof*, accipi & pro Aula, & pro loco, in quo jus redditur. Dubia quoque sunt verba Auctoris (21) neque enim iis uti-

(19) *Ampel Berigt* p. 12.

(20) Van der Schelling ad van Zurk *Cod. Batav. verbo Hof*, §. 1.

(21) *Bor Oorspr. der Nederl. Beroerten L. IX. fol. 141. vers. Col. 2.*

utitur, quibus utitur Curia, sed ait *voor Suppoosten en Dienaren van den Hove*, quod etiam de solis Aulicis licet intelligere. Ad haec non nego, ante Philippum Burgundum etiam fuisse Curiam, quae cum Gravione jus dixit, nam ejusmodi *Curiae* meminit Machteldis in diplomate anni 1466. de quo supra dicebam, sed hanc Curiam distinguo, ut omnino distinguenda est ab ea Curia, quae sine Gravione postea jus dixit, & Hagae perpetuum commorata est. Anno 1711. prodiit libellus, (22) cujus Auctor Anonymus Curiae sententiam de priore & antiquiore sui institutione fulcit duobus argumentis, altero, quod Graviones e Gente Bavarica, qui Hollandiae praefuerant ante Graviones e Gente Burgundica, in subscriptione diplomatum & privilegiorum saepe dixerint, eo die & eo anno, *stilo vel secundum stilum*, vel *secundum cursum Curiae*, vel *Curiae nostrae*, vel *Curiae Hollandiae*, altero, quod antiquiores Graviones, ante *Burgundos*, in quaestionibus juris definiendis saepe adhibuerint Consiliarios, quos appellarunt *Consiliarios Hollandiae*, & qui cum hodierna Curia essent iidem. Sed, quod ad primum, si per *Curiam* intelligas Curiam Zuyd-

(22) Inscriptio libelli est, *Brief, behelsende twee preuven; dat het Hof van Holland voor den Jare 1429. is opgerecht.*

Zuyd-Hollandiae, quae antiquior fuit Curia Hollandiae, vel si per *Curiam* intelligas Aulam Principis, ut potes, nihil ponderis est in eo argumento, nec etiam est, si per Curiam intelligas Concilium, quod constabat ex Adfessoribus juris, & *Hollandicum* dici poterat, quia Graviones e Gente Bavarica fere in Hollandia sunt morati, & ideo praecipue Hollandos consiliis suis interesse voluerunt. Tantundem dico de secundo argumento, Consiliarios utique adhibuerunt Graviones, non tantum in rebus publicis, sed & privatis, in quibus jus suum cuique erattribuendum, & adhibuerunt non tantum Hollandos, sed & alios, etiam in causis Hollandicis, ut apparet ex duobus exemplis, quae Auctor ejus libelli ipse suggerit p. 37. -- 44. Hannonii nempe Consiliarii etiam ibi sunt adhibiti in causis Hollandicis, forte tamen in his soli aliquando Hollandi consulti, & inde formula, *by onsen Rade van Holland*. Sed quicquid sit, aliam fuisse hanc Curiam, & aliam, quam Philippus Burgundus instituit, inde manifestum est, quod prior Curia ipsa sine consensu Gravionis, non judicaret, sed Gravio ex ejus consilio, & sic est in duobus, quorum hic memini, exemplis, & quod prior Curia certam sedem non habuerit. Quod utrumque aliter obtinuit in Curia posteriore, & quamvis ejus posterioris instituti expressum diploma non exstet, habemus tamen, quod aequipollet, nam in Conventionem inter Jacobam Bavaram & Phi-



Philippum Burgundum 3 Jul. 1428. (23) Jacoba Philippum, qua Ruardum, praeficit Hollandiae & Zelandiae §. 3. & Philippus §. 6. promittit, *dat hy sal ordonneren en stellen negen personen, omme te verstaen de saken, roerende den Lande van Holland, van Zeeland en van Vriesland.* Quod procul dubio fecit, & inde origo Curiae posterioris, quae nunc exstat. Promittit igitur, se instituturum Curiam, quae antea non erat, & utitur verbis *ordonneren en stellen*, quibus etiam usi sunt Philippus & Carolus Burgundi, cum ille ait, *by ons gesteld*, & hic, Curiam a Patre suo institutam esse, *geordineert*. Nec ullum est Concilium, ad quod ea verba referri possint, quam ad Curiam Hollandiae, & eo etiam retulit Auctor libelli, qui, ut supra dicebam, editus est anno 1711. pag. m. 33. & 34. Haec Curia procul dubio nova fuit, & longe recentior Scabinis Haganiis, & longe alia, quam antiqua Gravionis, ad quam Auctor ille provocat. Qui Curiae institutioni assignant annum 1428. forte assignant ex ea Conventionione, atque si Philippus mox praestitisset quod promiserat. Qui assignant annum 1429. forte cum anno sequenti id demum praestitisse rati sunt. Et qui assignant annum 1434. ideo forte assignant, quod eo anno Philippus demum sumpserit Gravionis titulum, obliti, quod ante sexennium Philippus Ruardi titulo, omnia eadem auc-

toritate egerit, qua postea Gravio. Forte & annum 1434. assignant, quod tunc, neque antea, primus Senator Curiae commemoratur (24). Novem, ut dixi, Senatores constituit, sed repullulantem Senatorum numerum rursus ad novem reduxit Carolus Burgundus in §. 1. Form. 1462.

Si recte disputavi, Curiam illam sedentariam duntaxat coepisse anno 1428. aperte constat, Magistratus Hagani jurisdictionem antiquiorem esse, cum utique anno 1311. ut supra dicebam, jam memorentur Scabini Hagani. Ex quo efficitur, illos judicasse de omnibus, qui Hagae habitabant, antequam ibi ulla esset Curiae, postea sedentariae, jurisdictio, quin, si me audias, neque ulla Curiae, olim ambulatoriae, fuit jurisdictio, sed solius Gravionis, ex consilio ejus Curiae, quin nec ipsius Gravionis, nisi in causis appellationis, & aliis forte majoris momenti, absit, ut omnem minorum Judicum jurisdictionem, tam Hagae, quam alibi, subegerint. Ex his decerne de tertio illo genere hominum, quod Curia jurisdictioni suae subjicit, (25) & de quo nihil cautum est in utraque Curiae Forma, cum tamen §. 94. prioris, & §. 8. posterioris Formae diligenter exponant, quibus de causis & personis Curia statim cognoscere possit.

Post-

( 24 ) Gouthoeven in *Append. ad Chron. Holl.* p. 104.

( 25 ) *Passim in het Ampel Berigt, en in de Concept-Instuuctie van 1670.* p. 13.

Postquam haec scripseram , prodiit libellus Anonymi , lingua Belgarum vernacula conscriptus , & anno 1740. Delphis editus hoc titulo : *Het Hoge Geregts-Hof van Holland , mitsgaders Braband en Vlaanderen , den Huyze van Bourgondien toegekent*. Quamvis autem non omnia , quae in eo libello dicta & scripta sunt , mea facere velim , negari tamen nequit , si verum amamus , Auctorem multa ibi egregie dixisse & scripsisse ad refutandam Curiae sedentariae praeposteram antiquitatem , quin & usum fuisse nonnullis rationibus , quibus & ipse supra in eandem sententiam usus sum. Sed quia & alias rationes dedi , & omnia simul compendio exhibui , nolui quicquam delere. Ille Auctor praecise non definit annum institutae a Philippo Burgundo Curiae , sed tamen refert ad id tempus , quo Philippus , qua Ruardus , Hollandiae & Zelandiae praefuit , cum ejus mentio jam exstet anno 1433. <sup>(26)</sup> Ego , ut supra vides , definivi annum 1428. ratus , quod Philippus Jacobae promisit in transactione 3. Jul. 1428. se nempe constituturum esse Novem-viros , qui Hollandiam & Zelandiam regerent , de instituenda Curia esse intelligendum , & id , quod promiserat , jam implevisse 6 Oct. ejusdem anni , nam , ut dixi , etiam tunc exstat aperta mentio ejus Curiae. Scio , Auctorem ejus libelli , quod de Novem-

viris

(26) Vide eum libellum p. 119.

viris legitur in illa transactione, referre ad Rationales, qui inter Jacobam & Philippum statuerent de mulctis, & aliis Hollandiae redditibus, utrimque dividendis, & eorum officio etiam hoc fuisse comprehensum, palam expressum est §. 6. *d. Transactionis*. Sed eo solo eorum officium fuisse absolutum, non patitur, ut dicamus, oratio generalis, quae praecedit, *negen personen, omme te verstaen de Saken, roerende den Lande van Holland, van Zeeland en van Vriesland*, qua ipsa locutione de Curia, jam instituta, utitur Philippus Burgundus in Epistula ad Magistratum Haganum 6 Oct. 1428. cujus verba supra recitavi. Atque ea vel non absimilis locutio, cum de Curia sermo est, aliquamdiu duravit. (27) Quin ipse Auctor anonymus ejus, quem dixi, libelli varia loca profert, in quibus ea Curia appellatur *de Rade van Bourgondien, gecommitteert ter saken van Holland*, vel simpliciter *den Rade gecommitteert ter saken van den Lande van Holland*, (28) & quae similes sunt formulae, de sola Curia Hollandiae usurpatae, & quae omnes me movent, ut de ea ipsa Curia intelligam, quod exstat in illa transactione inter Jacobam Bavaram & Philippum Burgundum, etiam ideo, quod nemo sit, qui ignorat, Curiam Hollandiae olim etiam tractasse

(27) Vide de Riemer *Beschbr. van 's Hage Part. II.* p. 312. 313. 315. & 320.

(28) Vide *eum libellum* p. 121. 123. 127. & 128.

tasse res Politicas, unde ab initio latior fuit ejus Curiae appellatio. Utut igitur inter me & Auctorem ejus libelli non conveniat in definiendo anno institutae Curiae, inprimis tamen laudo, quod eam institutionem ad Philippum Burgundum referat, & plurima etiam in hanc rem extulerit, quae industriam meam fugerunt, & quod argumentum *de Stilo Curiae*, & alia, longius adhuc accessita, diligenter refutaverit.

## CAP. III.

*Quid Senatus Supremus vario tempore judicaverit de Foro eorum, qui Hagae habitant, neque Nobiles, neque Forenses Curiae sunt, neque etiam ex opificiis sese exhibent.*

**A**ddo varias res, a Supremo Senatu judicatas de eodem argumento. Quum Judaeus quidam Magnas, qui rerum suarum sedem Hagae collocaverat, ad Scabinos Haganos esset in jus vocatus, Curia poenali judicio litem illam abolevit, & causam apud se agitari jussit 12 Jul. 1696. Sed quum Magistratus Haganus appellasset ad Senatum Supremum, rescissa est 21 Nov. 1696. illa Curiae sententia, & revocata interdictio. (1.)

Sed

(1) Exstat sententia Senatus post secundum libellum Curiae p. 418.

Sed malo referre res, quibus judicandis ipse interfui, ut simul referam, quid Senatum in quaque causa moverit. Huic, quam dixi, **Supremi** Senatus sententiae forte objicies aliam ejusdem Senatus, latam 19. Jan. 1708. nam cum Uxor militis absentis Judaeum quemdam Magnatem ad Curiam vocasset, & ille ibi exciperet de foro non competenti, remitti se postulans ad Judices Haganes, Curia 30 Mart. 1707. exceptionem rejecit, & ego, mecumque alius Senator, qui ad Rotulam sedebamus, Curiae sententiam probavimus, & cum ad integrum Senatum esset provocatum, etiam Senatus probavit d. 19. Jan. 1708. (2) Sed noli id objicere, quia Senatus putavit, in ipso quidem Judaeo nihil esse praecipuum, quo ad Curiam vocari possit, sed quia agebatur de causa minoris. Judaeus scilicet Hagae Comitum puerulum militis, in publico ludentem, caruca pensili, qua vehebatur, obruerat, & mater eo nomine agebat ad certam pecuniae summam, ex arbitrio Judicis solvendam pro vulneribus & cicatricibus inflictis, pro toleratis doloribus, & pro sumptibus in curationem adhibitis. Et agebat ex privilegio minorum in §. 8. *Form. Cur. Holl.* 1531. nam ex eo §. Curia cognoscit *van saken onbejaarde kinderen aangaande*, atque illi minores ibi distinguuntur a pupillis, ne forte eosdem putes. Apage igitur illam objectionem. Sae-

(2) *Observat. Tumult. Rerum Judic. Tom. II. n. 365.*

Saepe solet Senatus de plano judicare de foro eorum, quorum bona vel hereditates solvendo non sunt, nam ex §. 23. *Form. Senat. Sup.* solus quidem Senatus Supremus, vice sacra, largitur diplomata Cessionis & Inventarii, sed haec nihil quicquam valent, nisi probentur apud Magistratum, ubi habitant, qui bonis cedunt, vel quorum hereditates suspectae sunt. §. 5. & 6. *Ampliatæ Form. Curiae Holl.* 21. Dec. 1579. Unde plus semel quaesitum est de tertio illo genere hominum, qui Hagae ἀποροι vivunt vel moriuntur. Cum Titius, qui dicebatur fuisse Nobilis Gallus, & olim apud Ordines Generales militaverat, deinde, qua emeritus, Hagae vixerat & decesserat, relicta hereditate suspecta, ejus heredes Senatum adeunt & implorant diploma Inventarii, probandum apud Curiam, *met committimus aan 't Hof.* Deliberatum est, an non diploma probari deberet apud Scabinos Haganos? Et ita plerisque Senatoribus visum est 5. Maj. 1722. (3) quia, si vel Nobilis fuisset Titius (de quo tamen non constabat) peregrina Nobilitas hic non utitur privilegio fori, ut probabam supra C. I. & quia milites, qua milites, in causa civili non eximuntur foro domicilii, nisi aliud pactum vel statutum sit, ut jure novissimo est in quibusdam causis, sed quae huc non pertinent. Nihil igitur proponebatur, ex quo Titius vivus forum Curiae sortiri poterat.

Ve-

(3) *Observat. Tumult. Rer. Judicat. T. VIII. n. 1844.*

Verum equidem erat, Titium, dum vixerat, Hagae non exercuisse artes Mechanicas, sed qui ejusmodi artes non exercent, ad jurisdictionem Curiae pertinere, Curiae quidem placuit, sed Senatui semper displicuit. Quare d. 5. Maj. 1722. concessum quidem est diploma Inventarii, sed probandum apud Judices Haganos.

Maevia, quae Hagae Comitibus ludis scenicis operam dabat, mandato Curiae a Creditoribus suis arrestata, implorat diploma Cessionis, probandum apud Curiam, sed Senatus id largitur, probandum apud Judices Haganos. Curia 14. Apr. 1723. per Graphiarium suum apud Senatum conquesta est de probatione, ad Haganos remissa, quia Maevia Hagae non exercebat artes Mechanicas, & quia detinebatur ex arresto Curiae. Prior ratio ob ea, quae dixi, nihil Senatum movit, sed nec posterior, quia locus arresti nihil valet in hoc argumento, sed solus locus domicilii & jurisdictionis, quemadmodum & Ordines Hollandiae decreverunt 23. Sept. 1688. (4) Et visum est Senatui, hanc foeminam pertinere ad jurisdictionem Magistratus Hagani, idque Curiae Hollandiae significatum est 15. Apr. 1723. (5)

Sed ei, quod dixi de Judaeis, Hagae habitantibus, & de non attendendo loco arresti, adversa

(4) *Plac. IV.* 4. 1. p. 463.

(5) *Observat. Tumult. Rer. Judic. Tom. VIII. n. 1918.*



sa fronte putabis adversarier, quod Judaeus quidam, ob metum fugae ex Curiae arresto detentus, Senatum Supremum adiverit mense Apr. 1721. & imploraverit diploma Cessionis, probandum apud Curiam, ad cujus jurisdictionem se aiebat pertinere, & quod Senatus 23. Apr. 1721. (6) id diploma concefferit & ad Curiam remiserit. Sed animadvertendum est, Judaeum illum fuisse vagabundum, neque adeo ullum fuisse Magistratum, ad cujus forum pertineret, & priusquam illud diploma obtineret, ei a Senatu fuisse imperatum, libello suo infereret, nullibi se fixum domicilium habere, & non nisi correcto in hunc modum libello diploma Cessionis impetrasse, Curiam autem Provinciale[m] etiam vagabundorum esse Judicem, nemo unus Magistratus vel negat, vel invidet.

Sempronius, qui Signifer erat in Legione, quae excubias agebat Namurci, cujusque mater, nunc vidua, nupta fuerat Senatori Curiae Hollandiae, pecuniam quamdam debebat Gajo. Gajus, ut suum consequeretur, per Magistratum Haganum bona nonnulla Sempronii arresto includit, eumque, ut solveret, in jure convenit, apud eundem Magistratum. Sempronius excipit de foro non competenti, & partes remitti postulat ad Curiam, Judices Hagani eam exceptionem rejiciunt cum expensis 21. Jul. 1728. *ordonnerende de*  
ge

(6) *Obsero. Tumult. Tom. VII. n. 1732.*

ged<sup>e</sup>. ut perperam addunt, *ten twee finen te antwoorden*, ideo autem perperam, quia, ut dixi, exceptionem jam rejecerant, quo casu simpliciter respondendum erat ad libellum, non vero *ten twee finen*, ut Pragmaticorum pueri norunt. Cum appellatum esset ad Curiam, duo Senatores ad Rotulam delegati 25. Jan. 1729. sententiam Haganam rescindunt, exceptionem admittunt, & Gajum condemnant in expensas utriusque judicii, eamque sententiam in *reauditione*, quam vocant, integra Curia probavit 16. Mart. 1729. Gajus appellat ad Senatum Supremum, & ibi quaesitum est, utra sententia esset praeferenda. Sempronius excipiens Curiae jurisdictionem defendebat, quod ante plurimos annos ejus Pater albo Advocatorum apud Curiam esset inscriptus. Et sic erat, sed postea ille ipse Pater, translato Amsterdamum domicilio, ibi aliquandiu habitaverat, primum officio aliquo, deinde fato suo ibi functus. Addebat Sempronius, matrem suam deinde fuisse nuptam Senatori Curiae Hollandiae, & per has nuptias se transiisse in eam Senatoris familiam: nec, quominus id verum fuerit, quicquam intercessit Senatus, sed, Senatore illo defuncto, vidua Hagam reliquit, & alio habitatum concessit. Postea quidem cubacula aliquot Hagae conduxerat, ut negotiorum causa Hagam excurrens in ea se suosque reciperet, sed non solverat ulla onera, quae, qui Hagae habitant, solent & debent solvere, si animus est ibi domicilium constituere. Quin nec probabat

Sem.

Sempronius, se fuisse partem familiae Maternae, nam ecce major erat aetate, Signifer electus, & adscriptus Legioni, quae excubabat Namurci. Unde intelligendus erat ibi habitare, nisi de duplici domicilio constaret, quod non constabat. Cum ea ratio Sempronio non prodesset, rursus aliam addebat, in causis nempe civilibus Curiae jurisdictionem esse in Milites, & ea sententia Merula (7) praeivit, adducto quoque in hanc rem Ordinum Generalium Edicto 29. Apr. 1589. (8) & sequutus est Groenewegen (9) ex eodem Edicto, quod tamen perperam Ordinibus Hollandiae tribuit, sed & alia multa ibi perperam effutivit de foro Militum, de quo deinceps constitui separatim agere. Interea noli putare, quod illi putant, de causis pecuniariis Militum, ubique degentium, Curiae jurisdictionem esse, idque probari eo Edicto. Id Edictum permittit omnibus Judicibus, qui gladii potestatem habent, atque ita & utrique Curiae, punire non omnia, at quaedam duntaxat delicta militaria, quae ibi recensentur, nihil vero quicquam ibi est de causa civili vel ordinario Militum foro. Nec aliud mihi videtur id Edictum, quam temporale, nec etiam aliam jurisdictionem in Milites sibi unquam arrogavit, quam si Hagae habitaverint, (10) & quum

(7) *Prax. Civil. L. IV. T. 40. C. 3. n. 5.*

(8) *Plac. II. 4. 6. 1. 3.*

(9) *de LL. Abrog. ad L. 6. C. de Jurisdic. omn. Judic.*

(10) *Concept- Instructie 1670. p. 13.*

quum nihil quicquam esset, quo Signifer probaret, se Hagae habitare, etiam nihil proderat ea defensio. Senatus igitur Supremus Haganam sententiam praetulit, quia ille Magistratus Militum, aliorumque bona recte arresto includit ad reos suae jurisdictioni subjiendos, sed quia, ut modo dicebam, erravit in ordine judiciario, Senatus, rescissa utraque sententia, de novo jus dixit 28. Mart. 1730. (11) & exceptionem, a Sempronio propositam, simpliciter rejecit.

Quum Hagae Comitis decessisset Amanuensis quidam Graphiarii apud Ordines Generales (12), Exsequutor testamenti, suspectam habens defuncti hereditatem, a Senatu imploravit Diploma Inventarii, probandum apud Curiam, sed quaesitum est, an non probari oporteret apud Judices Haganos? Res ex eo pendet, an Curiae, an Magistratus Hagani jurisdictio sit in eos, qui tertium illud genus hominum constituunt, neque adeo vel Subditi Curiae sunt, neque ex opificiis vivunt? Et secundum ea, quae supra exposui, Senatui visum est, omnes, qui Hagae habitant, ad jurisdictionem Magistratus Hagani pertinere, si non Curia probaverit, suae jurisdictioni esse subditos. Jussit igitur Senatus 11. Jul. 1737. (13) ut diploma probaretur apud Judices Haganos, & ea occasione, excussis Senatus Supremi Actis com-

(11) *Observ. Tum. T. XI. n. 2576.*

(12) *Een Clercq in de Griffie van haar Hoog Mogende.*

(13) *Observ. Tumult. T. XIII. n. 3032.*

compertum est, simile diploma 12. Jun. 1708. ad Haganos fuisse transmissum, quum decessisset Amanuensis, qui eo ipso officio functus erat.

Sed, inquires, quo haec pertinent? An ut sciamus, ea sententia usum fuisse Senatum Supremum? Atqui Curia utitur contraria sententia, & suum cuique iudicium. Probe novi, sed ex his discas, quam inutile sit, quod Curia in grandi Epistula ad Ordines 15. Apr. 1707. totiens inculcat, suam esse oportere jurisdictionem de controversiis inter se & Magistratum exortis, nam si id largiamur, quod tamen largiendum non est, non alius ejus rei esset exitus, quam ut Curia sententiam diceret, quam, ex appellatione, Senatus mox rescinderet, ut in causa Judaei, quam commemoravi initio *hujus C.* Superest, scio, revisio, sed usus docet, quam plerumque frustra sint, qui ea spe se laetant.

## CAP. IV.

*Nonnulla de Foro Minorum, Viduarum & Misericordiarum apud Hollandos.*

Sunt nonnulli, qui ex privilegio forum fortitiuntur. Apud Romanos viduae, pupilli, alique miserales, si contra adversarios suos agere constituissent, poterant ipsum Imperatorem adire, ut is de eorum causis cognosceret. *l. un. C. Quando Imperator inter pupillos vel viduas vel alias miserales personas cognoscat.* Sed diu est, ex quo

Principes, qui nunc sunt, gravioribus, ut putant, negotiis occupati, ipsi jus non dicunt, sed causas omnes ad Judices, sive majores, sive minores remittunt. Quum autem ejus privilegii, quod ex Jure Romano descendit, & tantum non ubique in Europa receptum est, una ratio sit, ut viduae, pupilli, alique miserabiles sumptibus litium, & appellationum molestiis liberentur, recte observavit Huberus *Praelect. ad. Tit. ff. de Judic. n. 60.* quod de Imperatore dixit *d. l. un.* hodie de Supremis Curiiis esse intelligendum. Sed an in Hollandia ita quoque obtinet? Nihil quidem de foro viduarum & pupillorum expressum est in §. 94. Formulae, quam Carolus Burgundus Curiae praescripsit 1462. sed in ea, quam Carolus V. 1531. constitutum est §. 8. viduas, pupillos & alios miserabiles eam Curiam statim adire posse; posse, inquam, non debere, unde non aliam, quam concurrentem jurisdictionem sibi recte tribuit Curia. (1) Sed, inquires, ea Curia non est Suprema in Hollandia, atque ita earum personarum causae non judicantur a Judice Supremo, ut alibi Gentium obtinet, atque ita etiam non liberantur a sumptibus & molestiis appellationum. Sed cogita, quum id constitueret Carolus anno 1531. eam Curiam tunc fuisse Supremum in Hollandia tribunal, & multa alia egisse, quae non agunt, nisi illi Judices, qui vice sacra judicant.

In

(1) *Concept-Instructione.* 1670. p. 11.

In ipsa Hollandia deinde anno 1582. institutus quidem est Supremus Senatus, & ratio, sana, inquam, ratio causas miserabilium tunc quidem ad eum Senatum transtulisset, sed nulla mutatio facta est, ut tamen debebat, & factum est in restitutionibus in integrum, & in largiendis diplomatis Inventarii & Cessionis, quae ante institutum Supremum Senatum largita est Curia, sed postea solus largitus est Senatus ex §. 23. Formae ult. Maj. 1582. Receptum ubique morem redolet §. 7. LL. quas Joannes Hannonius Zuyd-Hollandis dedit <sup>(2)</sup>, qui causas pupillorum judicari praecipit *ter Hooger Vyerschare*, quique ipse §. fere totidem verbis repetitus est §. 12. Consuetud. Zuyd-Holl. anni 1571. <sup>(3)</sup> Sed citius Herculi clavam extorferis, quam Curiae jurisdictionem, qua ultra duo secula, sine ulla ullius contradictione, usa est, & auctoritas Ordinum in contrarium speranda potius, quam exspectanda est.

Frequens autem Interpretum Senatus est, quousque, quod ad forum, *viduarum & pupillorum* appellatio porrigenda sit, & qui, in hoc argumento, pro *miserabilibus* sint habendi. Si his deliberationibus interesse velis, adi Covarruviam *Pract. Quaest. C. 6. §. 7.* Andream Gail *L. I. Practic. Observ. C. I. n. 40. 41. 42. 43. §. 44.* Hilligerum *Donello Enucl. L. XVII. C. 20. B. Jo-*  
an-

(2) Oudenhoven *Zuyd-Holland.* p. 466.

(3) Idem *eod. Libro* p. 532.

annem Sande *L. I. Decif. Frif. Defin. 2.* Ulricum Huberum *Praeleft. ad Tit. ff. de Judic. n. 60-66.* & quos illi magno numero ad partes vocant. Ego nolim de omnibus, quae illi tractant, in confilium ire & judex federe, fed pauca nonnulla duntaxat delibabo, quae ad forum Hollandicum magis pertinent.

Disputant, an privilegium fori, quod pupillis datum est, etiam porrigi possit ad minores, sed de eo, quod ad Jus Hollandicum, disputari non debebat. Scio, quid inter pupillos & minores intersit. Scio privilegia de personis ad personas extendere non oportere, quamvis in utrisque eadem sit ratio, sed lingua Belgarum vernacula *Weesen* dicuntur, quicumque, amissis parentibus, nondum majores facti sunt. Ad haec Curia Hollandiae ex §. 8. Formae suae 1531. judicat *van saken, onbejaarde Kinderen, Weduwen en Weesen, ofte andere miserabele perſoonen aangaande*, atque ita *onbejaarde Kinderen* distinguit a *reis Weesen*, & utrisque idem fori privilegium tribuit, amputata sic omni ratione dubitandi.

Quin ex iisdem verbis amputata est quaestio, magnis alioquin animis agitata, an pupilli vel minores, quorum parentes sunt superstites, vel certe pater, eo fori privilegio uti possint? Si consideres verbum *Weesen*, largior, eorum appellatione, qui parentes habent, vel patrem solum, nequaquam esse intelligendos, si enim matrem amiserint, non animadverto, quo minus defenderentur vel opprimerentur magis. Sed praeter  
*Wee-*



*Weefen* enumerat quoque *onbejaarde Kinderen*, hoc est eos, quorum parentes vivunt. Ut sensus sit, quoscunque minores uti eo privilegio, sive eorum parentes sunt superstites, sive defuncti. Unde apparet id privilegium esse datum minori aetati, qua tali, neque adeo recte derivari ex eo, quod in pupillis non sit pater defensor, nam si is non sit, superest tutor defensor, & quisquis sit, privilegium, minori aetati datum, semper competit, etiamsi vel sexcenti adessent idonei defensores.

Ex his alia occasione effeci *Capite proximo vers. Sed malo*, etiamsi uterque parens superesset, matrem, absente marito, recte apud Curiam egisse de causa filii minoris, & in judicio contradictorio sic recte judicasse utramque Curiam. Et sic quoque Curia Hollandiae 19. Januar. 1677. (4) censuit, patrem tutorem nomine liberorum, qui matrem amiserant, adversarium recte ad Curiam vocare. Sed nihil interest, matrem amiserint, nec ne, cum nihilominus fuerint *onbejaarde Kinderen*. Sed nescio, quemadmodum cum his Curiae sententiis componi possit alia ejusdem Curiae in hoc facto: Liberi, qui & patrem & matrem habebant, ab extraneo bona acceperant, quibus etiam extranei tutores erant dati. Inter ea bona, erat actio, ex qua tutores apud Curiam conveniunt debitores minorum. Hi excipiunt, non esse pu-

(4) *Bello Jurid. Cas. XI.*

pupillos, quorum nomine agebatur, eorum enim parentes vivere, & secundum haec Curia exceptionem admisit 13 Oct. 1656. (5) Sed non est novum, unam eandemque Curiam in eadem spe se aliter atque aliter judicare.

Disputant, an quod de viduabus dicitur, porrigendum est ad puellas innuptas, quae jam sui juris sunt? Hic autem, si unquam, scinditur incertum studia in contraria vulgus, sed scindi non debebat, nam quicquid ex privilegio personae est, ad aliam personam extendere religio mea non patitur, nequidem cum in alia persona ratio esset aequae idonea, Principis est extendere privilegia, non JCTi vel Judicis. Extensio tamen ex usu fori fere recepta est, & sic de foro Hollandico testantur decem laetioris fama Forenses Curiae 6. Maj. 1679. (6) Sed cum vetula quaedam monialis depositarium suum, depositum restituere tergiversantem, ad Curiam vocari petiisset, Curiae Auditores 22. Maj. 1679. supplicationi rescripserunt NIHIL HIC. (7) Sed alios forte non moverit Consensus Forensium, cuilibet fere venalis, nec alios illud Rescriptum, profectum forte ex Catholicorum odio, & quidem tanto, ut rem saltem causae cognitioni non commiserint. Sed quicquid sit, verior est sententia, extensionem non esse admittendam, & sunt Hollandi, qui ita quoque  
sa-

(5) *Formul. Tom. I. C. 1. p. 61-63.*

(6) *Bello Jurid. Casu LXVII.*

(7) *Ibidem.*

fapiunt, (8) sed tamen addunt, recte famulam dominum suum ad Curiam vocare, atque eam, quae ex stupro infantem peperit, idque multis Senatus praëjudiciis esse definitum. Ipse vero non aliter id admiserim, quam si, quae ita agunt, personae miserabiles sunt, minime autem ex causa porrecti privilegii. Si innupta sui juris puella, quae alioquin satis beata est, pro se duntaxat agat ad pretium occisae virginitatis, & sumptus puerperii, infante forte defuncto, repellerem, si apud Curiam ageret, sed admitterem, ex continentia causae, si simul agat ad alimenta, infanti praestanda, quia omnium minorum causae, atque ita etiam ejus infantis, ad jurisdictionem Curiae pertinent. Famulam, quae contra herum suum experitur, inter personas miserabiles facile retulerim, & ea sola causa ad forum Curiae admiserim.

Qui appellatione *miserabilium* comprehendantur, vix est, ut in definitionem cadere possit, unde Curia in quadam ad Ordines Hollandiae epistula recte dixit (9), miserabiles quidem apud se litigare, sed qui ad hanc classem pertineant, sui arbitrii esse. Desiderat tamen *d. l. un. C. Quando Imper. inter pupill. vel vid.* ut sint *fortune injuria* miserabiles, quare excludit, qui sua culpa vel flagitio ad miseriam

(8) Groenewegen ad Tit. C. Quando Imper. inter pupill. vel vid.  
n. 3. & 4.

(9) Apud Aitzema Histor. L. XLVIII. p. 341.

riam redacti sunt, & ego quoque excluderim, quamvis sciam, usu fori non usquequaque id servari, servandum tamen est ex auctoritate legis. Ceteroquin meri arbitrii ea res est, & quae meri arbitrii sunt, pro captu mutantur in horas. Milites autem, etiam gregarios, quod ad forum, miserabilium loco non esse habendos, & sic faepissime esse judicatum, Pragmatici nostri tradunt. (10)

Placet quibusdam, privilegium fori, minoribus & viduabus datum, locum non habere, nisi cum statu minoris aetatis aut viduitatis aliqua miseria, adversarii gratia, potentia vel oppressio concurrant, & ait *d. l. un.* Principis cognitionem esse de causis pupillorum, viduarum etc. *Praesertim cum alicujus potentiam perhorrescunt*, & ajunt §. 85. Form. Cur. 1462. & §. 12. Form. 1531. ad officium Curiae pertinere, ne viduae, pupilli, alique miserabiles a potentioribus opprimantur. Sed, consultata ratione, satis animadvertis, privilegium quod dixi, esse privilegium ipsius viduitatis minorisve aetatis, quamvis nihil aliud accedat, & si aliud desideres, parum erit, si non miseriae, potentiae vel oppressionis probatio viduas & minores majore, quam ipsum judicium, afficiat molestia. Quamvis igitur viduae & pupilli vivant & agant more beatorum hominum, non amittent privilegium, quod conditio status, ne-

que aliud quicquam; extorsit, & sicaliter dicas, ejus privilegii usum ego nullum novi. Sufficit quoque ex *d. §. 8. Form. Cur. 1531*: si, qui agunt, minores sint & viduae, nec aliud est, quod ibi desideretur. Ait quidem *d. l. un. Praefertim cum* &c. sed id non excludit speciem, quae praecessit, & in qua nihil est de potentia adversarii. Illi autem §§. 85. & 12. ad forum minorum, viduarum aliorumque miserabilium nihil quicquam pertinent, sed praecipiunt duntaxat, ut Curia ex officio miserabiles illas personas defendat contra potentiorum vim iniquam. Unde in *Forma 1531* diversi sunt §§. de oppressis viduabus &c. & de iis, qui priores ad Curiam ex privilegio provocant, quemadmodum & diversi sunt in *Forma*, quam sibi Curia composuit, 1670. p. 8. §. 11.

Sed parum est, quin privilegium fori, minoribus datum subverterit Philippus II. Petierant Ordines Hollandiae, ne Curia bonis pupillaribus, eorumque divisioni sese immiscere vellet, & sic interpretaretur vel mutaret Philippus §. in *Forma Curiae*, nescio quem, nam expressus non est ille §. Philippus praefatur, mutationem ejus §. sibi non placere, velle tamen, ut Curia moderate utatur auctoritate, quae ei competit quod ad pupillos, tandem ad Curiam 5 Jan. 1607. (11) in haec verba rescribit: *Hebben u wel willen adverteren, dat*

(11) *Plac. II. 5. 7. 1. 3. & Repert. C. H. p. 90. B.*

dat gy de voorschr. autoriteit zult uferen , alleenlyk wanneer na qualiteit der twistende partyen , in de ordre die men houd in de sterfhuysen , gy redelyke conjecturen zult mogen nemen , dat het regt van den Weesen niet wel bewaart zoude syn , latende in contrarie gevallen de kennisse den Wetbouderen , onder welke de voorschr. sterfhuysen vallen. Quae sit ejus Rescripti sententia , non satis mihi liquet , nescio , an de foro pupillorum intelligi possit , si possit , non aliter intelligerem , quam pupillos non promiscue & in omnibus causis apud Curiam contra adversarios suos experiri posse , sed ubi de hereditate dividenda agitur , sequendam esse *l. un. C. Ubi de heredit. agat.* vel , ubi de rationibus reddendis agitur , sequendam esse *l. 1. C. Ubi de Ratiocin.* Sed quia Curiae duntaxat tribuitur jurisdictio , si idoneis conjecturis mota existimaverit , pupillos opprimi , magis est , ut rescripserit , ne Curia praetextu §. 12. *Form. 1531.* omnibus quaestionibus pupillaribus se immisceat , sed ita duntaxat , si de vera oppressione Curiae constiterit. Sic Philippus restringeret non tam §. 8. qui de foro ipsius pupilli agit , quam *d. §. 12.* qui de omni oppressione , atque adeo de omni injuria , pupillo illata , videbatur verba facere.

## CAP. V.

*Ecquando viduitatis & minoris aetatis privilegium, quod ad forum, cesset.*

Sunt multi casus certi & jure Hollandico definiti, quibus illud pupillare, viduarum, aliorumque miserabilium privilegium palam cessat, & sunt multi, de quibus anxie disputatur. Palam cessat; ubi illi, quos dixi, apud Curiam experiuntur ea actione, quam ex cessione habent. Ita Ordines Hollandiae statuerunt in §. 1. Ampl. Form. Cur. Holl. 21. Dec. 1579. idque eodem die ab iisdem repetitum est in alia Lege, <sup>(1)</sup> sed quae fuerit ratio repetitionis, me latet. Neque etiam Hollandi privilegio suo utuntur contra Zeландos, si experiantur actione cessa ex §. 4. *van het Nader Provif. Accord tusschen Holl. en Zeel.* 11. Jun. 1674. Quod ita simpliciter acceptum, utique durum est. Quare & usu fori nonnihil est mitigatum. Antonius Faber <sup>(2)</sup> refert, Senatum Sabaudiae 13. Cal. Aug. 1593. judicasse, tunc demum cessare privilegium, si actio cessa sit ex causa

(1) §. 1. *Van de Ordonn. op de Vordernisse van de Justitie in Kleine faken.*

(2) *Cod. Sabaud. L. III. Tit 12. Defin. 22.*

causa lucrativa, non vero si ex onerosa. Forte aequius & melius est, quod Curia generaliter definivit 10 Sept. 1602. (3) privilegio locum esse, ubi viduae & pupilli sine omni fraudis suspicione actionem, quam exercent, acquisivere, forte ex venditione, Decreto Judicis facta. Sane nemo dubitaverit, quin privilegio locus sit, si is, cui successerunt vidua pupillusve, per cessionem acceperit, dummodo agant vidua pupillusve, quibus cessum non est, & ita saepe Curiam Hollandiae judicasse Pragmatici referunt. (4) Ita quoque cessat omnis fraudis suspicio, sed & Leges nominatim loquuntur de iis, qui ipsi ex cessione acquisivere. Sunt, qui generaliter volunt, (5) cessionarium privilegio, quod ipse habet, nunquam uti posse. Perperam, ni fallor, cessionarius, qui agit, non agit nisi ex jure ejus, qui cessit, sed quatenus ex obligatione agit, fori autem privilegium non ex obligatione, sed jure personae ducit originem.

Privilegium, de quo agimus, cessat quoque in causis minoris momenti, ex agro scilicet, si summa non excedat 50 florenos, ex urbibus, si non excedat 100 florenos. Sed hoc ita, si partes eodem foro utuntur ex §. 2. *van de Ordonnantie tot vordernisse van de Justitie voor den Hove in kleine saken*

(3) *Formular. Tom. II. Cap. 1. p. 34.*

(4) *Groenewegen ad l. un. C. Quando Imperat inter pupill. vel viduas Ec. & Formul. d. loc.*

(5) *Sande de Action. Cess. C. IV. n. 30.*



*saken* 21 Dec. 1579. quin & si diverso §. 7. junct. §. 6. *Form. Ampl.* 24. *Mart.* 1644. In causis assurationum cessat quoque privilegium ex §. 8. *d. Form. Ampl.* & olim cessabat in causis Zelandicis ex §. 1. *van het Provisioneel Accord tusschen Holland en Zeeland* 7 *Mart.* 1607. quod tamen mutatum est §. 3. & 4. posterioris Conventionis inter eosdem 11 Jun. 1674. nisi causa 250. florenis minor est *d. §. 4.* Unde & Curia Hollandiae 26. Nov. 1682. judicavit (6), viduam Hollandam duos Zelandos recte ad se vocasse, rejecta exceptione declinatoria.

Viduarum & minorum privilegio locum non esse, ubi agitur de adipiscenda possessione hereditatis ex *l. fin. C. de Edict. D. Hadr. toll.* aut ubi pupillus ad rationes reddendas contra tutorem agit, Curiae Hollandiae placuit anno 1585. (7) quod utrumque unde descendat, meretur despici. Et putem, quod ad primum, interdicta, quibus nos utimur, antiquo fori usu, non fuisse porrecta ad acquirendam possessionem hereditatis, sed de eo argumento commodius agetur *Cap. seq.* Et, quod ad secundum, obstare putant *l. 1. C. Ubi de Ratioc. ag.* ex qua, qui aliena negotia administravit, sive ex tutela, sive alio quocunque titulo, rationes non reddit, nisi eo loco, quo negotia gesta sunt. Sed forte dices, in

(6) *Formul. Tom. II. C. 25. p. 313.*

(7) *Neostad. Decis. Cur. Holl. LV.*

in eo Diocletiani & Maximiani Rescripto nihil esse praeter regulam, antiquiorem exceptione Constantii, quae est in *l. un. C. Quando Imper. inter pupill. vel vid.* nihil igitur obstare, quominus pupillus, quive eum repraesentat, tutor forte honorarius, vel Curator, in hanc rem datus, tutorem, qui administravit, ad rationes, apud Curiam reddendas, compellat. Magis tamen est, ut dicamus, *d. l. un.* duntaxat valere, ubi actio, a pupillo mota, aeque apud supremum Judicem, quam inferiorem, explicari potest. Sin autem alibi tutela gesta est, fortior ratio impedimento est, quominus tutor apud superiorem judicem rationes reddat, nam in loco gestionis & instructio sufficiens, & nota testimonia, & verissima possunt documenta praestari, ut in simili specie rescribunt Imperatores in *l. 2. C. Ubi de raticc. ag.* Usu quoque fori obtinuit, ne tutor alibi rationes reddat, quam ubi negotia gesta sunt, sed Pragmaticorum versuta natio (8) pupillis permittit, ut tutores apud Curiam conveniant, quo damnentur rationes reddere in loco tutelae gestae. Consentio, si quis nomine pupilli, adhuc minoris, in hanc rem agat, sed si, qui minor fuit & nunc major factus est, ipse agat, non animadverto, qua ratione id defendi possit, nam simulac quis

major

(8) Merula *Prax. Civil. L. IV. T. 2. C. 9. n. 2.* & Groenewegen *ad Tit. C. Quando Imper. inter pupill. vel vid. n. 10. & 11.*

major factus est, privilegio minoris aetatis excedit, sed tamen alio jure utimur.

De Vidua quaesitum est, an, si diploma cessionis impetraverit, ejus cognitio apud Curiam Hollandiae ventilari possit? Et cum quaedam Amsterdammensis vidua in causa cessionis probandae creditores suos ad Curiam Hollandiae vocasset, iis exceptionem fori opponentibus, exceptionem admisit Curia 29 Jun. 1675, (9) quia, ut relatum est, vidua ex §. 8. Form. Cur. Holl. debitores suos ad Curiam vocare potest, creditores non potest, sed qui cessionem petit, ipse agit, atque ita creditoris partes in eo judicio sustinet, & de viduabus, quae agunt, loquitur *d. §. 8. C. 2.* Et dubito, an id privilegium ad causam crediti restringi possit, nam generaliter ait, de *causis* viduarum Curiam esse judicaturam, non vero, si quam crediti actionem habeant. Unde & de causa restitutionis in integrum, a vidua Amsterdammensi petita, Curia citra ullam cognitionem cognovit 12. Oct. 1682. (10) Et sane viduae, si unquam, certe miserabiles sunt, cum necesse habent implorare miserabile beneficium cessionis. Quidni igitur, inquires, etiam in causa cessionis, statim Curiam adeant, quia cessare privilegium nusquam expressum est? Recte sic disputari ante annum 1677. satis mihi persuasum est, sed

(9) *Formul. T. II. C. 19. p. 224. §. 225.*

(10) *Ibidem Tom. II. C. 44. p. 552. §. seqq.*

sed 10 Jul. ejusdem Anni <sup>(11)</sup> Ordines Hollandiae decreverunt, ne Curia, qua primus Judex, se immiscere vellet ullis quaestionibus, quae moventur de bonis vel hereditatibus eorum, qui in Urbibus *ἀποφοι* vivunt vel moriuntur, quod haud difficulter transtuleris ad ipsum judicium, ubi de probanda cessione agitur, & ubi Magistratus de vita & moribus civis sui rectius cognoscit, quam Judex superior. Sed vel sic quaeri potest, an, quod ibi decretum est, ne Curia ob continentiam causae sibi has quaestiones adroget, etiam valere possit ad abrogandum fori privilegium, quod viduabus competit in *d. §. 8.* & vix putem sine alia, & magis expressa auctoritate.

Superest illustris quaestio, an, si duo sint qui idem fori privilegium habent, alter adversus alterum eo uti possit? Sunt, qui affirmant, sunt, qui negant, & si auctoritates numeres, nescio, affirmantium, an negantium numerus vincat. Sande, utrisque enumeratis, negantium partes sequitur, & ita apud Frisios judicatum refert. <sup>(12)</sup> Et de recentiore usu apud eosdem ita quoque testatur Huberus. <sup>(13)</sup> Alia aliorum Tribunalium judicia non addo. Contraria etiam ad manum sunt, ut Senatus Sabaudici, quod recitat & probat Antonius Faber <sup>(14)</sup>, & constanter quoque

(11) *Formul. Tom II. C. 18. p. 221. & seqq.*

(12) *Decis. Fris. L. I. T. 1. Defin. 2.*

(13) *ad Tit. ff. de Judic. n. 65.*

(14) *Cod. Sabaud. L. III. T. 13. Defin. 1.*

que tradunt Pragmatici Hollandi (15), apud Curiam Hollandiae obtinere, ne cesset privilegium, quamvis contra eum agatur, qui idem privilegium habet. Sed malo sententias ponderare, quam numerare. Qui negant privilegio locum esse, si par sit privilegium rei, adhibent paroemiam vulgarem, cui tamen auctoritatem praebet *l. 11. §. 6. ff. de Minor. & l. 8. ff. de Excusat.* quod nempe *privilegiatus contra aequè privilegiatum privilegio suo non utatur.* Dico aequè privilegiatum, quia sunt qui distinguunt inter magis & minus privilegiatos, sed nolim has minutias sectari, quia de majori vel minori privilegio plus saepe litigandum esset, quam de re ipsa. Ego putem, privilegio locum esse, quamvis reus simili privilegio gaudeat, sed vellem, qui eadem sententia utuntur, eam ipsam paroemiam refutassent, & non attulissent ratiunculas, quae in hanc rem nihil quicquam probant, ut cum ajunt, privilegium fori adversario non tam grave esse, quia lites minuit, & liberat a molestiis inferioris judicii. (16) Si ita disputes, cur non & omnibus licebit statim Curiam adire, & adversarios suos ab ordinario Judice avocare. Apage igitur illas ratiunculas, quae merum rus sapiunt.

Ego

(15) Groenewegen de *LL. Abrogat. ad Tit. Cod. Quando Imper. inter pupill. vel vid. n. 7.* Van Leeuwen *R. H. R. L. V. C. 6. n. 5.* Vromans de *Foro competenti L. I. C. 3. n. 18.* Notator ad Merulam *L. IV. T. 2. C. 9. n. 16.* Loenius *Casu CXI. & ad eum Boel.*

(16) Groenewegen & alii d. locis.

Ego potius dixerim , privilegia , personis data , in personis subsistere , & separatim esse consideranda. Pupillus ex privilegio potest adversarium ad Curiam vocare , sed an & viduam ? Quidni ? Sed habet & ea simile privilegium. Recte , sed an & habet privilegium , ne ipsa ad Curiam vocetur ? Nusquam id scriptum est. Utatur pupillus , quod habet , privilegio , vidua , quod non habet , ne utatur. Major , qui Reipublicae causa absuit , ex privilegio restituitur , si quid damni sit , sed an & restituitur adversus eum , qui pariter Reipublicae causa absuerit ? Non dubitat Marcianus in *l. ult. ff. Ex quibus caus. maj.* nec dubitandum est , quia , qui pariter absuit , non habet privilegium , ne contra se restitutio petatur , sed ut ipse , ex causa absentiae , restitutionem obtinere possit. Ecclesiae datum est , ne res ejus Episcopus alienet ; sed nolim propterea dicas , eundem esse acquirendi favorem , qui est retinendi , ideoque in aliam Ecclesiam Episcopum alienare posse , nam verum non est *C. 1. X. de Rebus Eccles. alien. vel non.* quia constat , jus Ecclesiae esse retinendi , quae habet , non autem alterius Ecclesiae acquirendi , quae altera non potest alienare. Adversam partem jus privilegio contrarium non habere in omnibus causis sufficit.

## CAP. VI.

*Quaeritur de aliis quibusdam personis ac causis,  
an ad jurisdictionem Curiae pertineant.*

**N**on constitui Commentarium scribere ad §. 8. *Form. Cur. Holl.* 1531. nescio enim, an quisquam sit, qui eam cloacam purgare possit. Elegantiora quaedam proponere contentus, reliqua Oedipos tractare permitto. Quaesitum est, an Ecclesiae, qui in Hollandia munere suo funguntur, apud Curiam conveniri possint? Sunt, qui ajunt, sunt, qui negant. De foro Clericorum quid Jure Romano constitutum sit, intelligimus ex *l.* 25. §. *l.* 33. *pr.* §. 1. *C. de Episc. & Cleric.* Sed alia nunc est, & olim fuit Ecclesiasticorum conditio. Quia tamen nostri Ecclesiae in Pontificiorum Sacerdotum, qui Curiae suberant, locum successere, apud Curiam recte conveniri, & ita Senatum Frisicum 15 Jul. 1607. judicasse relatum est <sup>(1)</sup>. Eodemque modo in Hollandia quidam argumentatur <sup>(2)</sup>, cui alii contradicunt, adlata quidem ea ratione, sed non refutata; contradicunt autem, quia vulgare domicilii forum, ubi quis degit, servari & publice & privatim expedit, multisque Legibus ejus aucto-

te-

(1) *Sande Decis. Fris. L. I. T. I. Defin. 1.*

(2) *Bello Juridico Casu XXXVII. n. 1.*

toritas constituta est. Unde alius dixit (3), id in Frisia tantum verum esse, & rursus alius (4), Ecclesiarum Pastores moribus nostris nullum habere Fori privilegium, sed, ut Laicos, apud ordinarios Judices esse conveniendos. Sane verissimum est, ad Curiam vocari non posse, nec, qui extra Hagam munere suo funguntur, unquam vocatos fuisse. An Pontificii Sacerdotes olim Curiae subfuerint, mihi non satis liquet, nam nihil Curiae tribuitur in §. 8. *Form. Cur. Holl.* 1531. quam ut vindicent injurias, Ecclesiasticis illatas, idque duntaxat, si cunctentur vindicare Ballivii §. 12. *ibid.* An, inquam, olim Ecclesiastici subfuerint, non satis mihi liquet, sed hoc liquet, Ecclesiasticos nostros in Pontificiorum jus non successisse, nullam enim immunitatem Ecclesiastici nostri prae Laicis habent. Et ait §. 7. *LL. Ecclesiast. Holl.* 8. Mart. 1591. (5) subsint Ecclesiastae legibus loci, de quo agitur, & pareant Magistratibus, quatenus officium eorum non adversatur. Curia tamen Hollandiae ait (6), suam olim fuisse jurisdictionem in Ecclesiasticos Pontificios, & simul nostros in eorum jus successisse. Sed de jurisdictione nihil quicquam probat, at de

(3) Van Leeuwen *R. H. R. L. I. T. II. n. 5.*

(4) Groenewegen de *LL. Abrog. ad l. 29. C. de Episc. aud.*

(5) *Kerken-Ordering Plac. III. 2. 3. 4.*

(6) *In grandi Epistula ad Ordines Holl. data 15 Apr. 1707. p. 11. & in Collat. amica p. 439. & 440.*



de immunitate duntaxat, quam veteres Ecclesiastici habuissent a tributis Haganis, & qui veterum & nostrorum parem causam dixerit, juris Ecclesiastici, veteris & novi parum consultus est. Auctor tamen *amicae Collationis* (7) adhuc urget privilegium fori in Ecclesiasticis Haganis, quamvis fateatur, id usu obtineri non posse, in Haganis, inquam, nam quod ad alios aliarum Urbium Ecclesiastas, nunquam, quod sciam, Curia jurisdictionem suam defendit, & tamen defendere debebat, si, quod generaliter de Ecclesiasticis dixit, tueri posset. De Haganis solis aliam quoque rationem advocat Curia, quod nempe illi pertineant ad tertium illud genus hominum, Hagae habitantium, in quos Curiae esset jurisdictionis, sed ita debuisset illam solam rationem urgere, reliquis omissis, at neque eam rationem Curiae prodesse, satis mihi videor supra probasse.

De Notariis, qui Hagae habitant, quid dicemus? Et cum ea de re quaereretur, responsum invenio, (8) apud Curiam recte conveniri, quia ab Ordinibus Hollandiae, praevio Curiae examine, creantur, ad Magistratum loci, ubi officio suo functuri sunt, propositionem. Quae ratio oppido est inepta. Notarium tamen Hagae, apud Curiam de foro excipientem, Curia,

(7) d. p. 439. & 440.

(8) *Bello Juridico Casu* 90.

ria, rejecta exceptione, apud se causam dicere damnavit 10. Dec. 1677. (9) Sed forte ideo, quod & idem erat *Sollicitator*, quem vocant *litium*, & quod, qui ex duplici, quo fungitur, officio, duplex forum habet, apud superius, & dignius forte duntaxat conveniendus sit. Sed an illi *Sollicitatores*, etiamsi nihil aliud agant, ad jurisdictionem Curiae pertineant, merito dubitari ostendi supra C. I. *vs. Pragmatici*. Ceterum de Notariis, qui Hagae habitant, anno 1734. inter Curiam & Magistratum Haganum apud Ordines Hollandiae nova lis contestata est, nec ibi Curia eos sibi vindicavit, quod constituent tertium illud genus hominum, de quo supra aliquoties dixi, sed ex alio capite, si nempe Notarii sint, & simul fungantur aliis muneribus, quae eos Curiae foro subijciunt, & ejusmodi Notariorum Curia 14. Sept. 1734. prolixum Catalogum composuit, & Ordinibus tradidit. Verbi gratia, si simul sint Advocati, Procuratores, alii, Curiae subditi, & facile consentio, si qui sunt ejusmodi, superiori & digniori foro esse adscribendos, sed quia Curia Catalogo suo plurimos inseruit, quos Magistratus negat ex aliis, quibus funguntur, officiis ad Curiam pertinere, Ordines nihil quicquam adhuc definiverunt. Interea vides, ex eo solo, quod Notarii sint, nihil sibi nunc tribuere Curiam, & sane nihil tribuendum est, nam examen Curiae

riae utique forum non tribuit, neque ullam Notarii operam forensem praestant apud ipsam Curiam, duntaxat adhibentur propter lubricam scripturae privatae fidem, & instrumenta, quae scribunt, publica ubique auctoritate censentur, & maxima eorum pars nequidem ad judicia pertinet: si tamen apud Curiam lis esset, in qua instrumentum, a Notario compositum, esset exhibendum, ad exhibitionem ibi Notarium conveniri posse, nullus ambigo, alioquin, si in loco domicilii conveniendus esset, per ambages appellationum lis ipsa principalis in infinitum trahi haud difficulter posset. Quare miror, cum apud Curiam Hollandiae litigaretur, an ibi Notarius recte conveniretur de testamento, quod scripserat, exhibendo, isque de foro exciperet, Curiae Delegatos exceptionem ad Magistratum admisisse. (10)

Non satis mihi liquet, an Procuratorum, qui apud Curiam postulant, Protographi (11) ad forum Curiae quoque pertineant? Sane nec primus, nec reliqui Procuratorum amanuenses partem eorum familiae constituunt, nec ullam, nisi ipsis Procuratoribus operam praestant. Sed quid, inquires, dubitas? Curia in prolixa ad Ordines Hollandiae epistula 15. Apr. 1707. p. 11. rotunde dixit, illos amanuenses dici *Clercquén* a Latino *Clerici*, & idem forum fortiri, quod olim for-

(10) *Formul. T. II. C. I. p. 34.*

(11) *Opfer-Clercquén.*

fortiti sunt Ecclesiastici apud se, ut putant. Sed Curia aut errat, aut ludit, nec enim quisquam forum, quod olim Ecclesiastici habuerant, ad illos amanuenses transtulerit, nec etiam Curia in omnes amanuenses sibi jurisdictionem adrogat. Si immunitas ab oneribus oppidi esset quoddam consequens exemptionis a Magistratu, ut videtur indicare l. 6. C. de *Advoc. divers. Judicior.* De protographis Procuratorum habemus exemplum, quo se Curia tueri posset, nam cum Hagani protographum cujusdam Procuratoris, ut inter custodias oppidi esset, adigere vellent, is Curiae interdictum petit, nisi aliud probarent. Pergunt illi urgere, hic interdictum rursus petit, & Curia ult. Nov. 1682. (12) poena, si contrafecissent, statuta interdixit, ut petatum fuerat. Successit deinde conventio, inter Curiam Hollandiae & Magistratum facta 29. Mart. 1688. (13) qua placuit, si primus & reliqui Procuratorum amanuenses apud eos Procuratores habitarent, & sic partem ipsorum familiae constituerent, ad solam Curiae jurisdictionem pertinerent, si non habitarent, primus, quamdiu eo officio fungitur, ad custodias oppidi ne adigeretur, & reliqui amanuenses, si non sint Cives Hagani, sed aliunde huc advenae, eodem jure uterentur. Sin autem primus officium defereret,

&

(12) *Formul. T. II. C. 26. p. 451--453.*

(13) *Exstat separatim & inter Acta Curiae.*

& reliqui, mutato domicilio, fixum Hagae domicilium constituissent, pro Civibus Haganis haberentur, & inter custodias oppidi redigerentur.

Curia Hollandiae etiam Senatores Curiae Supremae, ejusque Officiales jurisdictioni suae adscripsit (14), & inde est, quod duos Senatores Curiae Supremae anno 1687. officii male gesti accusavit, & ad se vocavit *by Mandement van dagvaarding in persoon*. Quumque Curia Suprema per Epistolam, ad Ordines Hollandiae 4. Jun. 1687. scriptam, ea de re esset quæstio, Hi Decreto 17. Jun. 1687. totam illam accusationem abolverunt. (15) Scilicet Curia Suprema defendit, sibi jus esse, tam in causa criminali, quam civili, judicare de Senatoribus & Officialibus suis; quod negat Curia, quia non probat Senatus, hanc jurisdictionem sibi datam esse, sequendum igitur esse §. 18. Form. Cur. Suprem. qui interdicat Senatui, ne de ullis causis ab initio cognoscat, quam de iis, quae in *d. §. 18. & seqq.* nominatim expressae sunt. Sed quid si id largiamur, superiorem judicem apud inferiorem conveniri posse, quo tunc jure Curia jurisdictionem suam tuebitur? Senatores certe Curiae Supremae, qui nunc sunt, neque Nobiles sunt, neque ad Classem *Suppositorum Curiae* referri possunt, & de tertio genere hominum, quorum supra

(14) *in haar Concept-Instructie* 1670. p. 12.

(15) *Hollandsche Mercurius* 1687. p. 162-171.

supra saepius memini, nolim amplius verba perdere. An ergo Senatores Supremae Curiae cum suis hominibus ad Magistratum Haganum pertinebunt, ut Magistratus Spirensis olim contendit, a se judicari oportere Imperialis Camerae Adfessores? Non id, quod sciam, Magistratus Haganus unquam in animum induxit suum. Semel tamen ille Magistratus famulum ejus, qui Curiae Hollandiae Senator erat, ad se in jus vocavit, quod opificium, solis Civibus permissum, apud Herum exercuisset, sed tam tristi eventu, ut apparitor Magistratus, qui eum in jus vocaverat, ad panem & aquam per triduum sit damnatus a Curia, utque Senatus Supremus in ea causa appellationem negaverit. Clementer sane, si credas ei, qui Senatus Supremi res judicatas conscripsit (16), nam fingit ille, Magistratum eo facto laesae Majestatis crimen admisisse. Risum teneatis Amici. Sed nolim in eo argumento diutius versari, cum inter utramque Curiam de variis controversae jurisdictionis capitibus anno 1725. transactum sit, ejusque transactionis §. 1. Curia tam in causis criminalibus, quam civilibus, Senatui Supremo concesserit jurisdictionem in Senatores & Officiales suos, quam transactionem Ordines Hollandiae ratam habuerunt 9. Maj. & 15. Jun. 1725. Ordines autem Zelandiae 5. Jun. ejusdem anni. (17)

A

(16) Neostad. Supr. Cur. Decis. 117.

(17) *Exstat transactio inter Acta Ordinum, & separatim quoque edita est.*

A personis transeamus ad causas nonnullas, de quibus Curia cognoscit. Cognoscit autem ex §. 94. Form. 1462. *van injurien die gedaan werden den geestelyke personen.* Quibus addit §. 8. Form. 1531. *Officiers of andere geprivilegeerde personen.* Curia vero in Forma, quam sibi destinaverat <sup>(18)</sup>, illos additos duntaxat servat, & Ecclesiasticos, quos solos nominaverat Carolus Burgundus, rursus expellit, non alia, opinor, ratione, quam initio hujus *Capitis* dicebam, quod scilicet tunc putaverit, nostros Ecclesiasticos non uti iis privilegiis, quibus olim utebantur Pontificii. Qui sint illi *andere geprivilegeerde personen*, licet discere ex §. 12. d. Form. 1531. & ex §. 85. anterioris Formae 1462. ex quo d. §. 12. transcriptus est. Praeter Ecclesiasticos in d. §§. enumerantur *Weduwen, Weesen, arme Landskuyden*, utque illi ibi defenduntur contra omnem potentiorum vim iniquam, ita hic contra omnem, quicumque intulerit, injuriam, ibi ex officio, hic autem constituto judicio. Plura de illis §§. dixi supra C. IV. §. *Placet.* & *hoc Cap. in princ.*

Interea observari velim, eos, quos dixi, non nisi ex privilegio apud Curiam agere contra eos, qui injuriam fecerunt. Ceteroquin regula Juris Hollandici est ex Edicto Ordinum Hollandiae *de Duellis* 22 Mart. 1657. qui injuriam passi sunt, injuriam deferrent ad Judicem competentem,

(18) *Concept-Instructie* 1670. p. II.

tem, *daar onder zy resorteren*, aut ad Judicem loci, ubi injuria illata est, salvo tamen jure Nobilium, aliorumque omnium, qui simile privilegium habent, ne nisi apud solam Curiam aut Judicem suum ordinarium conveniri possint. Quae exceptio totam fere regulam de foro illatae injuriae inutilem reddit propter §. 120. Form. Cur. Holl. 1531. & notissimum Ordinum Holl. Edictum 15. Sept. 1677. (19) si nempe de iis agatur, qui locum factae injuriae exceßerunt, aut calente negotio delati non sunt. Sed, ne inutilis sit exceptio, malim eam intelligere de iis, qui speciale privilegium habent, ne personali actione apud alium quem, quam apud suum, id est, domicilii sui Judicem, conveniri possint, quale Maximilianus Austriacus anno 1477. Delphenisibus dedit. (20) Frisones *Libro II. LL. Frisc. Tit. 2. §. 31.* hanc rem simpliciter ita definiverunt: Judices loci, ubi, qui injuriam fecit, habitat, & ubi facta esset, de ea injuria jurisdictionem concurrentem haberent jure praeventionis.

Cognoscit & Curia de patrimonio Hollandiae, quod olim Comitum peculium fuit, sed, iis sublati, nunc ad Ordines Hollandiae pertinet. *Do-meinen* vocantur. Non placuit autem de iis jus dici, nisi advocatis & auditis prius Rationalibus §. 70. & 94. Form. Cur. Holl. 1462. §. 11. Form. Maxi-

(19) *Plac. III. 11. 7.*

(20) *Formul. T. II. C. 26. p. 398.*



Maximiliani 1510. (21) §. 6. & 8. Form. 1531. §. 2. Form. Curiae Feud. 1661. (22) & quod ad patrimonium Zelandiae advocatis & auditis Rationalibus Zelandiae §. 12. Conventionis inter Holl. & Zel. 11 Jun. 1674. Quod advocentur Rationales, forte originem traxit ex *l. 1. C. de Offic. Com. rer. privat.* & simile est ei, quod in causa Fisci Trajanus Plinio praecepit *L. X. Epist.* 88. Sed tamen habet plurimum ex iniquo; cum Princeps in judiciis privatorum loco sit. Sunt, qui id abrogatum ajunt. (23) Et sane exstat Hollandiae Ordinum Epistula 19. Jan. 1592. ad Curiam Hollandiae data (24), qua vetitum est, ne cum Rationalibus communicentur ea instrumenta, quae inter alias partes communicari non solent. Sed quod tunc decreverunt Ordines, usu receptum non esse, arguit Epistula Curiae Hollandiae, 22 Dec. 1613. ad Ordines Hollandiae scripta (25), cum quidam, qui contra Holl. Ordd. Domanii Rationales litem habebat, ab Ordinibus petiisset, ne Rationales ad eam vocarentur, eaque de re Curiam Hollandiae Ordines consulissent. Ait autem in eo Responso, hactenus usitatum fuisse, ut, antequam lites de

Do-

(21) *Handvesten van de Graven van Holland.* n. 6.

(22) *Plac. II. Append.* p. 2646.

(23) *Merula Prax. L. IV. T. 2. C. 2. n. 4.* & *Groenewegen de LL. Abrog. ad l. 7. ff. de Jure Fisc.*

(24) *Plac. II. 5. 6.* 59.

(25) *Formul. II. C. I. p. 33. & 34.*

Domanio finiantur, omnia litis instrumenta Rationalibus praelegantur, iique rogentur, nunquid porro habeant, quo Domanii causa juvari possit, & addit Curia, secreta quoque Partium instrumenta Rationalibus exhiberi, quod tamen illi, quos dixi, §§. non ajunt, nec aequum, nec justum est, quamvis id Curia in ea Epistula concoxerit in causis, a quibus appellare licet, in aliis vero se ad arbitrium Ordinum retulerit, nihil quicquam definiens. An & quid Ordines in ea causa decreverint, mihi non liquet. Quum Curia Anno 1670. sibi conficeret novam formam, sed nondum, ut saepe monui, ab Ordinibus probatam, ei inseruit <sup>(26)</sup>, advocandos & audiendos quidem esse Rationales, sed secreta partium instrumenta iis non esse praelegenda, sed si non praelegantur nisi instrumenta, quae inter Partes communicari solent & debent, quid Rationalium praesentia efficere possit, non sum, qui videam. Probo igitur, quod Curia in Epistula, qua novam illam Formam ad Ordines Hollandiae transmissit 28. Mart. 1670. consuluerit, delendam potius esse clausulam de advocandis & audiendis prius Rationalibus, quo sic ex aequo omnibus jus dicatur. Durius sane est, quam ut ferri possit, quod ait §. 101. Form. Senat. Brabantini 13. Apr. 1604. <sup>(27)</sup> Rationales etiam in causa Domanii

(26) *Concept-Instructie* p. 6.

(27) *Plac. II.* 5. 2. 5. 1.

nii cum Senatoribus judicare. Sed quid mireris, si vel soli Rationales de causa Fiscii judicent ex *l. 5. C. Ubi caus. Fiscal. ag.*? Ceterum apud Curiam adhuc, ni fallor, obtinet ille mos, quem Curia Formae, sibi praescriptae, inseruit.

An, ut apud utramque Curiam recte agimus ad defendendam & recuperandam possessionem, ita quoque adipiscendae possessionis iudicium statim ad alterutram Curiam deferri possit, olim dubitatum fuit, & relatum <sup>(28)</sup>, Curiam Hollandiae anno 1585. & saepe alias judicasse, non posse. Quod diceres adversarier §. 8. Form. Cur. Holl. nam postquam ibi actum esset de iudicio turbatae possessionis, *in cas van nieuwigheid of ongebruyk*, subjicitur nova sanctio, qua Curiae tribuitur jurisdictio *van saken, roerende possessie van beneficien, leenen of erven*, quod putares esse remedium acquirendae possessionis, quia tuendae & recuperandae possessionis remedium praecesserat. Diceres quoque eam sententiam adversari §. 19. Form. Senat. Supr. qui ait, eum Senatum recte cognoscere de *omni* causa possessoria. Diceres etiam usum adversarier, cum variae existent res, ab utraque Curia judicatae, quibus heredes in possessionem vel totius hereditatis, vel in partem ejus immissi sunt ex *l. ult. C. de Edicto D. Hadr. toll.* De tota hereditate existant exempla apud *Coren Observ. X. §. XXXVII.* & de parte here-  
di-

(28) Neostad. Decif. Cur. Holl. LV.

ditatis *Consil. H. T. V.* 181. q. 4. & mea memoria saepissime ita quoque judicavit Senatus Supremus.

Ceterum tamen est illa sententia anni 1585. quae magnam rationem habet. In antiqua Curiae Holl. Forma 1462. §. 94. non datur jurisdictio Curiae Hollandiae nisi de turbata possessione, nec aliter Praefecto Urbi in *l. 1. §. 6. ff. de Offic. Praef. Urb.* Turbatae etiam possessionis meminit §. 8. Form. Cur. Holl. 1531. multis quidem aliis interjectis in *d. §. 8.* adjecta est alia quoque constitutio, sed quae nominatim nihil exprimit, & plurima in illo §. 8. inepte scripta & absurde repetita sunt. Illud autem in *alle materiën possessoir*, quod occurrit in §. 19. Form. Sen. Supr. intelligi posset, eum Senatū non modo cogniturum de causa possessionis seculari, sed & ecclesiastica & feudali, quae causae etiam nominatim expressae sunt in *d. §. 8.* Form. Cur. Holl. Accedit, quod apud inferiores Judices, quamvis rarissime exerceant actiones possessorias, cum maxime tamen frequentetur Interdictum, quod vulgo *Inleidings* appellatur, & ad possessionem hereditatis acquirendam pertinet, de eo est §. 56. Consuet. Rynland. & varia variarum Urbium Statuta. (29) Adhibetur & de rebus singularibus, (30) quam recte, hunc non disputo. Neque etiam est,

(29) Van Leeuwen *ad d. §. 56.*

(30) *Bell. Jurid. Caf. XCLX.*

est, ut usus difficulter obstat, si memineris, solere Judices quascunque possunt lites quam avidissime ad se attrahere. Quin etiam constat ex illa Curiae Holl. sententia 1585. antea contrarium fuisse usum, neque, ut opinor, sine ratione; nam olim turbarum coercendarum ergo Curia Hollandiae cum maxime instituta est, & ad eam causae, praesertim turbulentaе, judicandae relatae. De veterum Hollandorum, maxime Potentiorum, ἀναρχία variae sunt Leges *van niet by wege van seiten te procederen*, eaque ratio, quod Curia ex d. §. 94. antiquissimae Formae non nisi de turbata possessione cognoscat, neque id mutatum dici possit, de reliquis ratio est, ut secundum *l. un. C. Ubi de possess. agi oport.* cognoscat Judex loci. Praeterea quum in Formis Curiae Hollandiae 1462. & 1531. & Senatus Supremi 1582. & Senatus Brabantini 1604. & Flandrici 1661. de causis possessionis, quae in iis Curiis agitantur, constituantur non pauca, nihil quicquam tamen ibi invenias de remediis vel judiciis adipiscendae possessionis. Et si de ea quoque alterutram Curiam adire liceat, metus est, ne, desolatis inferiorum Judicum tribunalibus, de quibusque fere rebus apud utramque Curiam agatur, ut nunc fere agitur, usu Interdictorum porrecto ad ea, quae non nisi actione petitoria apud Judicem ordinarium expediri possunt. Quod adeo etiam olim displicuit, ut neque Supremus Senatus 25. Nov. 1622. apud se institutam de possessione emphyteusis caducae adipiscenda actionem

ideo admiserit (31). Et in Flandria, etsi ibi, quia *le mort saisit le vif*, apud Senatum Flandricum agebant de hereditatis possessione, quasi turbatae possessionis judicio, Carolus tamen V. 25. Januar. 1524. Lege Edictali fancivit, heres de possessione hereditatis apud Judicem ageret, non vero apud Senatum Flandricum. (32) In Hollandia similem Legem exspectamus, & absque ea ego nolim cum utraque Curia contendere interdicto Uti possidetis.

## C A P. VII.

*De territorio Curiae, & an & quae jurisdictio inde Curiae competat?*

**C**uria Hollandiae in Forma (1), quam sub spe ratihabitionis sibi composuit, suam esse jurisdictionem ait in omnes eos, qui Hagae habitant *in fundo Fiscali*, modo ne tabernas vel opificia exerceant. Sed eo non contenta, sibi soli quoque arrogavit cognitionem de omnibus criminibus, in eo fundo commissis, quicunque commisissent, & inde est, quod anno 1676. (2) concessa interdictione poenali prohibuerint, ne Magi-

(31) Coren Observ. V.

(32) Plac. Flandr. Tom. I. L. III. Rubr. 2.

(1) Concept - Instructie. p. 13.

(2) Rem gestam narrat *Libellus Secundus Haganorum contra grandem Curiae Epistulam* p. 389. & seq.

gistratus Haganus puniret furem , a Ballivio Haganano in aedibus Semproniae , exstructis in fundo Fiscali , apprehensum , & inde quoque est ; quod , cum anno 1699. Vicarius Ballivii Hagani cadaver hominis occisi , in  $\pi\rho\xi\acute{\upsilon}\lambda\omega$  inventum , inde abstulisset , ut a Judicibus Haganis inspicere-  
tur , Curia ob eam rem & Ballivium , & ejus Vi-  
carium , in carcerem duxerit , & huic , praelecta  
publice sententia , triennale exilium indixerit. (3)  
Anno 1697. de simili specie similis quaestio inci-  
dit inter Curiam & Magistratum Haganum (4) ,  
quin & saepe alias , sed non tanto impetu ; quid  
autem interest haec omnia referre , de ipsa potius  
controversia videamus.

Ut recte intelligamus id , de quo quaeritur , sci-  
endum est , *fundos Fiscales* dici , quorum proprietas  
& redditus olim apud Graviones fuit , & nunc est a-  
pud Ordines , pertinent illi ad Domania Principis ,  
& cum aliis multis , quae eo spectant , administran-  
tur a Rationalibus Hollandiae , & iis abolitis , a  
Consiliariis Ordinum Hollandiae , nec in eo discre-  
pant Curia & Magistratus Haganus. Quid autem si-  
bi velit Curia , cum simpliciter ait , ut passim ait ,  
*in illis fundis* vel *de illis fundis* suam esse jurisdic-  
tionem , non usquequaque constat. Si intelli-  
gat , suam esse jurisdictionem , si de illis fundis  
controversia incidat inter Ordines & privatos ,  
recte

(3) *Ampel Berigt* p. 151. & 152.

(4) *Ibidem* p. 147. & seqq.

recte cenſet, nam de Domaniis ubicunque ſitis, Curiae juridiſſio eſt ex §. 6. & 8. Form. Cur. Holl. Sed nec Magiſtratus Haganus, nec quiſquam alius Curiae de eo controverſiam movit unquam.

Quemadmodum autem per univerſam Hollandiam, ſic & olim Hagae Comitum plurimi fuerunt ejuſmodi fundi Fiſcales, quorum terminos; ut nempe olim fuerunt, accurate deſcribit Curia, nec, quominus ea deſcriptio vera ſit, quicquam intercedo. Sed magna pars eorum fundorum nunc aedificiis occupata eſt, ut cernere licet in *het Voorhout*, *Kneuterdyk*, *Vyverberg*, *Plein &c.* & occupata eſt juſto titulo, nam primum Graviones, deinde Ordines, & Hi quidem mea memoria, plurimos ejuſmodi fundos vendiderunt privatis, alios in Emphyteuſin, Cenſum, ſpeciemque Feudi aliquam dederunt. Unde multi ex his, qui olim Fiſcales, nunc privatorum ſunt fundi, adeo ut hos non facilius nunc diſtinxeris, quam olim Myſorum Phrygumque terminos. Idem tamen juſ Fiſcale manſit quod ad vias juxta aedes, & quod ad planities, quae aedes diſcernunt, eademque auctoritas uſu quoque retenta fuit in fundis venditis, & in his, qui onera redemerunt. Ipſi Graviones de his locis Fiſcalibus multa edixerunt, quae ad res Politicas pertinent, ne quid forte in iis fieret, quod publice noceret, vel quietem publicam turbaret, & poterant de iis ſtatuerre, ut de patrimonio ſuo. Gravionibus ſucceſſerunt Ordines, quorum aequa poteſtas fuit, ſed quia Magiſtratibus fere permit-

tun-



tuntur, quae ad res Politicas pertinent, Curia, conniventibus Ordinibus, vario tempore multa quoque edixit, quae ad defendenda ea loca pertinebant. Rationalium enim illorum, quos dixi, nullum erat imperium, nulla jurisdictio, & Magistratus diligentius excubat pro quiete publica, in singulis locis servanda, quam excubare possunt ipsi Principes. Quia autem Hagae Comitatus duo erant Magistratus, alter Curialis, alter Urbicus, rationis erat, ut Magistratus potius Curialis, quam Urbicus, Edictis suis tueretur loca Ordinum. Si quod conniventibus Ordinibus Curia edixit de rebus politicis eorum locorum, Curiae jurisditioni adscribere velis, per me licet, &, ni fallor, per Magistratum Haganum quoque licebit, nihil enim eorum, quod sciam, sibi arrogavit unquam. Atque adeo id quoque extra controversiam est.

Quia apud Magistratus Urbium in Hollandia annotari debent cessiones & hypothecae bonorum immobilium, & quia iidem Magistratus judicant de quaestionibus finium regundorum, de servitutibus, & aliis, ad fundum pertinentibus, quaesitum est, cum Hagae reperias duos Magistratus, utri id competat? Quod si hanc rem ex mero jure & sana ratione finire velis, dicendum esset apud eum Magistratum haec esse agenda, cujus auctoritas in eo fundo valet, atque ita apud Curiam, si agatur de aedibus, quae in fundo Fiscali sunt, venditis vel oppignoratis, vel de finibus earum aedium regundis, de servitutibus,

&

& aliis quaestionibus realibus, apud Magistratum vero Hagatum, si de his aedibus agatur, quae in fundo Hagano sunt, absque ulla distinctione, ecquis eas aedes habitet, cum ex jure fundi omnis ejus rei sit auctoritas. Quam in rem observandum est Curiae Holl. Decretum 17. Jan. 1639. (5) quo, cum viae quaedam Haganae essent stratae, Magistratui Hagano potestatem dedit de tributo, ejus rei ergo domibus imposito, Nobiles & Curiae Suppositos parate exsequendi. Credo tunc temporis melius convenisse inter utrumque Magistratum, quam multis abhinc annis convenit. Ita, inquam, ex mero jure & sana ratione dicendum esset, sed & ita tunc inquirendum, fundi, quibus aedes superstructae sunt, adhuc sint Fiscales, ut olim fuerunt, an vero privati: si Fiscales, apud Curiam, si privati, apud Judices Haganos res expedienda est. Quia autem illa inquisitio maximae erat difficultatis, ideo, ut mihi quidem videtur, Ordines Hollandiae in §. 12. Fiduciariae jussionis anni 1614. maluerunt hanc rem *εν πλάτει* definire, quam pluribus controversiis causam dare, definiverunt autem ita, ut illae annotationes & quaestiones Curiae relinquerentur, sed duntaxat quod ad *Buyten en Binnen - Hof*, aliae vero omnes in reliqua Haga cederent Magistratui Hagano. Aliam, quam dixi, rationem ejus §. 12. ipse non adsequor, sed, quae-

(5) *Repert. Curiae Holl.* p. 189. A. & B.

quaecumque sit, etiam haec res nunc extra controversiam est.

Haec de rebus, sed de personis omnis quaestio & olim fuit, & nunc est, nec de iis quicquam est definitum vel in Formis Curiae, vel in illa Fiduciaria iussione. Lege & relege omnia, quae Curia vario tempore edidit, & certus eris, Curiam omnes eos jurisdictioni suae adscribere, qui in fundo Fiscali habitant, exceptis tabernariis & opificibus, & eo ipso sibi adscribere, quod ibi habitent. Unde efficeret, Hagæ solam habitationem in fundo Fiscali omnes habitatores ejus fundi subicere jurisdictioni Curiae, tam in causis criminalibus, quam civilibus. Quum Magistratus Haganus rogasset, an & Curia omnes, qui extra Hagam habitant in fundis Fiscalibus, suae jurisdictioni adscriberet, Curia, id adfirmare non ausa, statum quaestionis nonnihil mutavit, & omnes fundos Fiscales, qui olim Hagae fuerunt, consideravit tanquam partes & sequelas ipsius Aulæ vel Curiae, utque in omnes Aulicos & Curiales sua fuit jurisdictio, sic suam mansisse, licet alii homines deinde illos fundos occupaverint; sed sic satis animadvertis, non ex qualitate fundorum, at vero ex qualitate hominum, in illis olim habitantium, jurisdictionem arcessi. Quod si olim fuerit, mutata rerum facie, hodie non est. Esto, Curia olim judicaverit omnes, qui intra terminos Aulæ & Curiae habitabant, & termini eo usque fuerint porrecti, quo porrigit Curia, certa nihilominus res est, plerosque fundos, qui

Comitum utilitati & voluptati olim serviebant, iis abrogatis, cessisse aliis & privatis emptoribus. Cessante Aula cessabant Aulici, atque ita veteres migrabant Coloni. Quare, sine ullo respectu ad ipsum fundum, Fiscalis sit, nec ne, unice quaerendum, an homines, qui aedes ibi exstructas habitant, ad Curiae, an ad Magistratus jurisdictionem pertineant.

Quod autem Curia sibi arroget jurisdictionem de criminibus, in omni fundo, olim Fiscali, commissis, id cum maxime eas turbas dedit, de quibus supra dixi, sed quo jure ea sententia nitatur, nondum potui animadvertere. Si eam restrinxisset Curia *tot het binnen en buyten-Hof*, quod ad *binnen-Hof* consentientem haberet Grotium *Apolog. 13. vs. de Plaatze*. & forte pro ea sententia nonnihil disputari posset, sed quum lege expressa destituamur, verius est, nullam fundi qualitatem ordinariam jurisdictionem subvertere, & quemadmodum id obtinet in omnibus fundis Fiscalibus, in universa Hollandia sitis, sic nulla ratio est, cur non & hic obtineat. Sane idem juris est in Feudis meris, Magistratui enim Feudali jurisdictionem esse de criminibus, in fundo Feudali commissis, inauditum est. Quin & Magistratus Haganus recte mihi videtur exsequutionem facere in ipsos prope Curiam fundos, Feudum & Feudalis jurisdictio territorium non tribuit (6), & judex communis recte etiam ex-

(6) *Consil. Holl. T. V. Conf. 97.*

sequutionem facit in Feuda ex §. 180. Form. Cur. Holl. modo translationum solemnia fiant apud Patres Curiae.

Ceterum mihi semper ita fedit, duos Hagae esse Magistratus, qui de criminibus cognoscunt, & utriusque certis quibusdam casibus per universam Hagam concurrentem esse jurisdictionem. Una exceptio est in Magistratu Curiali, qui solus judicat Nobiles & Curiales, quicumque demum ea appellatione comprehendantur, hos enim si vel in flagranti delicto apprehendat Magistratum Urbicus, Curiae tradit judicandos. Alias exceptiones non reperi, nam de praecipua & privata Curiae jurisdictione, extra eam causam, nihil usquam scriptum vel pictum est, & tamen scribi vel pingi debebat, si Magistratum Urbicum excluderes. Curiae jurisdictio Hagae est de omnibus delictis, ibi commissis, si delinquentes in flagranti delicto apprehendantur, sive ea delicta commiserint Nobiles & Curiales, sive Cives, sive peregrini, sive advenae, sive incolae, sive honestiores, sive humiliores, sic ut nullos excipiam, nisi qui jus habent revocandi domum. In eos autem omnes, quos modo recensebam, praeter Nobiles & Curiales, etiam competens est Magistratus Urbici jurisdictio criminalis, & quum duo de criminibus simultaneam jurisdictionem habeant, & pari jure concurrant, praeventioni omnino locus est, praevenit autem, qui prior apprehendit; ubicunque apprehenderit, neque enim video, cur non Ballivius Haganus aequo

jure apprehendat in fundo Fiscali, quin vel *op het binnen-en buyten-Hof*, quam Advocatus Fisci in fundo Hagano, neque quicquam auctoritatis prolatum est a Grotio, vel ab ipsa Curia, quo arceatur Ballivius a fundo Fiscali, modo ne manum injiciat in Nobiles & Curiales, sin autem id fiat in flagranti delicto, confestim eos tradat Curiae. Si locus apprehensionis nihil mutet, utique nihil mutabit locus commissi delicti vel cadaveris reperti, cadaver occisum cedit quoque primum occupanti, sed si alius praevenerit in apprehendendo facinoroso, rationis est, ne corpora delictorum a delinquentibus separentur, atque adeo cadaver occisum tradatur ei, qui in homicidam animadversurus est, si vero sepultum sit, ei tradatur instrumentum inspectionis, de nece illata compositum.

Cum his, quae sic disputavi, sic satis conveniunt, quae nunc addo. Quum Curia, ut supra dicebam, anno 1676. concessisset interdictionem poenalem, ne Magistratus Haganus punire vellet furem, a Ballivio suo apprehensum in fundo Fiscali, & Ballivius appellasset ad Senatum Supremum, Senatus 3. Nov. 1676. mandatum revocavit & interdictum rescidit (7), non multum reluctante auctore *Collationis amicae* (8) qui alioquin Curiae partes sequitur, nam fatetur, Advocatum Fisci in

(7) *Remarques en Solution op het Ampel Berigt* p. 391. & 421.

(8) *Collatie van het Ampel Berigt met de tweederley Schrifsturen van den Haag.* p. 449.

in ea causa forte animosius fuisse versatum, & Senatum Supremum considerasse, Ballivio Hagano jus fas esse fures etiam in Fiscali fundo apprehendere. Sic utique Senatus consideravit, & sic nunc considerare videtur ille Auctor, quae sententia an Curia nunc suam facere velit, mihi non constat. Sed si Ballivius ibi recte fures apprehendat, cur non & alios, qui ad jurisdictionem Magistratus pertinent? Nobiles & Curiales ibi non recte apprehendet, sed nec recte in fundo Hagano, nisi utrobique in flagranti delicto apprehendantur, & confestim tradantur Curiae. Et quum Curia, ut supra quoque dicebam, anno 1699. Ballivium ejusque Vicarium, propter ablatum ex *πρῶτον* cadaver, in carcerem duxisset, & Vicarium in triennale exilium damnasset, Ordines Hollandiae fiduciario Decreto 21. Oct. 1699. (9) sententiam contra hunc latam vetuerunt executioni mandari (nam erat adhuc in carcere; donec expensas exsolveret) & utrumque statim dimitti jussuerunt, hoc addito, *si quid simile in posterum incideret, aut quae delicta perpetrarentur in fundo Fiscali, aut delinquentes ibi deprehenderentur*, inter Curiam & Magistratum Haganum praeventioni locus esset, salva tamen Curiae jurisdictione in Nobiles & Curiales, ceteroquin nec locus, nec alia personarum conditio praerogativam facit. Quod Decretum, cum sit aequissimum, &

fo.

(9) *Ampel Berigt* p. 157. & seqq.

solida ratione videatur niti, injusti erga Hag-  
num Magistratum favoris accusari non debebat.  
Est quidem id Decretum duntaxat *fiduciarium*,  
sed, ut auguror, mutabitur nunquam, & magis  
pro lege est habendum, quam species in l. 12. C.  
*de Leg.*

## C A P. VIII.

*De foro eorum, qui ab exteris Provinciis in Hol-  
landiam mittuntur ad Ordines Generales,  
Consiliarios Ordinum Generalium,  
eorumve Rationales, sive ad  
Collegia marina.*

Qui missi sunt ad ea, quae dixi, Collegia,  
in Hollandia commorantur, & ibi pro par-  
tibus sibi demandatis, curant, quae  
pro salute publica agenda sunt ad explicandas res  
Foederis Utrechtani. Si illi Delegati vel ante lega-  
tionem, vel durante legatione, deliquerint vel  
contraxerint, ex quo accusandi vel conveniendi  
sunt, ubi, dum in Hollandia commorantur, ac-  
cusari vel conveniri debeant, elegantissime quae-  
ritur, & saepe quaesitum & sententiis variatum  
fuit. Cum anno 1721. ederem Librum Singula-  
rem *de Foro Legatorum*, constitueram, ob affini-  
tatem argumenti, de foro eorum Delegatorum,  
quid mihi videretur, etiam exponere, sed cur  
sententiam mutaverim, dixi in *Praefatione* ejus  
Opusculi. Sed quum haud ita pridem ea res rur-  
sus



fus incidisset, & Hollandiam cum Gelria & aliis nonnullis Provinciis commisisset; in utramque partem multa scripta & edita sunt, quae diligentius examen desiderant.

Non recensebo, quae manu acta sunt, & primam resuscitandae hujus controversiae causam praebuerunt; contentus memorare, quid in causa civili acciderit, & occasionem dederit, ut & de causa criminali, & de toto hoc, qua patet, negotio plenissime fuerit tractatum. Titius, qui dicebatur actionem personalem habere contra Semproniam, qua coheredem patris sui, eam non instituit nisi postquam Sempronia nupta erat Maevio, qui ab Ordinibus Gelriae tunc missus erat Amsterdamum, ut interesset Collegio Admiralitatis, quod ibi officio suo fungitur. Titius Maevium, nomine Uxoris, in jus vocat apud Judices Amsterdammenses. Maevius de foro incompetenti ibi non excipit, sed recta adit Ordines Generales, questus, se ad Judicem non suum esse vocatum. Ordines Generales decernunt, scriberetur ad Ordines Hollandiae, ut scriptum est 31 Aug. 1737. curare vellent Ordines Hollandiae, ne qui, ab exteris Provinciis missi ad Ordines Generales aut Collegia, quae ab his pendent, apud Judicem Hollandicum accusarentur vel convenirentur. Ad haec Ordines Gelriae 29 Oct. 1737. literas dederunt ad Ordines Generales, ut hi sua auctoritate in eandem rem intercedere vellent apud Ordines Hollandiae. Tandem omnes Gelriae nomine Delegati ad Comitia Or-

Ordinum Generalium, ibi proposuerunt 7 Dec. 1737. Hollandiae Ordines quantocyus sibi fidem darent de securitate fori sui apud suos, & testarentur, neminem ex Delegatis Gelriae vel aliarum Provinciarum, five esset Delegatus ad Ordines Generales, five ad alia Collegia, quae ab his pendent, ulla in re, five criminali, five civili, subjectum iri foro Hollandico, quamvis in Hollandia officii sui causa degerit. Quae cum relata essent ad Ordines Hollandiae, Hi decernunt 14 Dec. 1737. quidam ex suis ea de re deliberarent cum Delegatis utriusque Curiae; sed 15 Jan. 1738. addunt, utraque Curia potius sententiam suam de toto hoc argumento in scriptis exponeret & ad Ordines transmitteret. Post haec Titius, metuens exitum ejus querelae, e re sua esse putavit renunciare illi liti apud Amsterdammenses motae, & arresto prius inclusis omnibus mobilibus, vestibus, jocalibus, auro, argento; numerata pecunia, & reliquis bonis, quae Sempronia in territorio Amsterdammensi habebat, novam litem orditur apud eosdem Judices, ratus, arresto utique eorum jurisdictionem recte defendi. De quo arresto cum iterum questus esset Maevius, etiam de eo utriusque Curiae sententiam explorandam decernunt Ordines Hollandiae. Et exstant duo Responso Juris, ea de re data & ad eosdem Ordines transmissa, alterum

Se-

(1) *Exstant inter Acta Ordinum, & Separatim quoque edita.*

Senatus Supremi 18. Mart. 1738. alterum Curiae Hollandiae 10. Mart. 1738.

Vides de foro ipsorum Delegatorum nunc unice quaeri, non de foro <sup>(2)</sup> Officialium vel Amanuensium, quorum opera illi Delegati utuntur ad describenda Acta & alia instrumenta, & de quorum foro non minus operose, quam animose variis temporibus saepe etiam quaesitum & disputatum est, & vides, illos Delegatos, quod ad forum, in omnibus & per omnia sibi adscribere jura Legatorum. Quin forte plus sibi adscribunt, quam, si vere Legati essent, sibi adscribere possent. Omnino enim se eximunt omni jurisdictione Fori Hollandici, & tamen Curia in suo ad Ordines Responso recte animadvertit, esse nonnullas causas, ex quibus illi Delegati hic forum sortiuntur, ut si agatur actione in rem, hic sitam, si de hereditate, hic jacente, si de aliis quibusdam, quae enumeravi *de Foro Legatorum* C. 16. & quae in veris Legatis non minus obtinent, quam in his Delegatis. Non tamen admiserim omnes species, quas admisit Curia, nec excluderim alias, quas attuli *d. C. 16.* Sed nolim nunc in eas exceptiones excurrere, contentus monere, satisfactum iri illis Delegatis, si ea iis tribuas, quae veris Legatis tribuuntur, & forte praeter mentem iis excedisse generalem nimis de omni exemptione sententiam.

Recte

(2) *Commisjen of Clercqwen.*

Recte etiam animadvertit Curia, cum de Delegatis sermo est, non alios videri intelligendos, quam Delegatos ordinarios, vel ejusmodi extraordinarios, qui a Provinciis mittuntur, ut de Republica consultant, si quae forte causae extra ordinem inciderint: sunt enim & alii extraordinarii, qui magno saepe numero Hagam excurrunt, non Reipublicae, sed suarum rerum ergo, adductis tamen Codicillis, ut sibi Collegio Ordinum Generalium interesse liceat, sed ut eorum suffragia non numerantur, sic nec ulla eorum ratio in hoc argumento haberi potest.

Priusquam de re ipsa agam, praemittam auctoritates nonnullas & exempla, quae olim inciderunt in similibus causis, si quid forte eorum te movere possit. Groenewegen ait (3): *Hodie quicumque Hollandiae, NEC NON UNITARUM PROVINCiarUM SENATORES, eorumque Ministri, Hagae Comitibus commorantes, nonnisi coram Hollandiae Curia conveniri possunt, tam in civilibus, quam criminalibus causis. Per Senatores unitarum Provinciarum non alios intelligit, quam Delegatos, de quibus nunc quaerimus. Ita quoque sapit Vromans (4), nam inter Curiae Suppositos recenset de Heeren van de respectieve Collegien van haar Hoog Mogende, Groot Mogende, de Hoven van Justitie, en andere Gedeputeerden in publieke bedie-*

(3) de LL. Abrogat. ad Tit. C. Ubi Senat. vel Clariss.

(4) de Foro Competenti C. 1. n. 28.

*bedieningen, in den Hage residerende.* Sic illi, sed nulla ratione addita. In alia omnia abivit Bort (5), postquam enim Delegatos Foederatarum Provinciarum, exemisset arresto & foro nostro, mox addit, in omnibus & per omnia eos esse habendos pro veris Legatis, quia mittuntur a Principibus sui juris. Wicquefort (6) non quidem in omnibus & per omnia eos habet pro veris Legatis, sed, quod ad forum, ait, *ils jouissent pourtant d'une seureté entiere, & sont inviolables en leurs personnes, jusques la mesmes, que la Justice du Lieu ne peut estendre sa jurisdiction sur elles*, sic ille, sed absque ulla ratione. Voet (7) pro Legatis eos habet, sed de foro tamen nonnihil dubitat, *sed non meum est*, inquit, *tantas componere, aut temere definire lites; quapropter abstineo.* Ergo peritiores consulamus.

Fortè magis intererit scire, quid ipsi Ordines vel Generales vel Hollandiae de foro Delegatorum olim dixerint vel decreverint. Quum anno 1637. Gelrus, Utrechtanus & Transfulanus, qui a Provinciis suis Amsterdamum missi erant, ut interessent Collegio, quod ibi res maritimas curat, in officio deliquisse dicerentur, Ballivius eos in jus vocavit apud Scabinos Amsterdammenses, & Ordines Hollandiae eam in jus vocationem omni ope defendebant, sed qui a sex reliquis Pro-

vin-

(5) *Van de Arresten C. 4. n. 20. & 21.*

(6) *en Son Ambassadeur T. I. C. 2. in fin.*

(7) *ad T. 2. ff. de in jus vocando n. 44.*

vinciis Delegati erant ad Ordines Generales, ejus rei cognitionem Ordinibus Generalibus tribuebant, vel iis, quos ipsi ad hanc rem delegarent, (8) & secundum eam sententiam ab aliis responsum est (9). Non tunc Ordines Generales urgebant, ut nunc urgent, illos tres esse remittendos ad forum, quod singuli habebant in sua Provincia, at vero suam in eos esse jurisdictionem, si in officio deliquissent, eamque se vel exercere vel aliis mandare posse: sed nihil quicquam tunc definitum esse comperi. Rursus, quum de causa pecuniaria & actione personali ageretur, Ordines Generales 27. Jul. 1635. decreverunt (10), ne quis ex iis Delegatis, venientibus, morantibus vel revertentibus, ob debitum, ante delegationem contractum, conveniretur vel arresto detineretur, sed haberet jus revocandi domum. Cui Decreto postridie se opposuerunt Hollandi, sed se opposuisse contenti sententiam suam non explicant.

Quaerendum igitur est, quid Ordinibus Hollandiae vario tempore federit. De delictis in officio, quid anno 1637. censuerint, sic sic exponebam. Sed an semper eadem sententia usi fuerint, discite ex sequentibus. Sane, si putes, hos, de quibus agimus, Delegatos non minori jure ac loco esse, quam sunt Nobiles aut Delegati Urbium  
ad

(8) Aitzema *Historiar. L. XVII.* p. 625--635.

(9) *Consil. Holl. T. V. Consil. 117.*

(10) Bort *van de Arresten C. 4. n. 22. § 23.*

ad Comitia Ordinum Hollandiae, ex Decretis eorundem Ordinum 4 Oct. 1588 & 23. Jul. 1653. <sup>(11)</sup> illos Nobiles & Urbium Delegatos neque in itinere, neque durantibus Ordinum Comitibus arresto detineri, vel executione urgeri posse. Et quum Dynasta Orangius anno 1650. quosdam ex his Urbium Delegatis, tanquam criminis reos, detinuisset, Ordines Hollandiae anno 1651. ediderunt libellum <sup>(12)</sup>, in quo palam professi sunt, ejusmodi Urbium Delegatos esse habendos pro veris Legatis, & in illorum personis jus Gentium esse laesum. Atque haec, si utrosque Delegatos, quod ad forum, comparemus. Quum autem de Delegatis, de quibus nunc fermo est, ageretur, & duo Nobiles ex Transfulania, adscripti Consiliariis Ordinum Generalium, metuerent, ne forte ob actiones personales in Hollandia convenirentur vel detinerentur, Ordines Hollandiae adiverunt, quo sibi hic liceret libere officio suo fungi, & ad eorum preces Ordines 3. Maj. 1680. & iterum 3. Apr. 1723 <sup>(13)</sup>. decreverunt, ne quis, durante Delegatione, eos hic convenire vel arresto detinere vellet. Generaliter, ut vides, & indistincte in causa civili. Rursus quum Utrechtanus, qui intererat Collegio Admiralitatis apud Rotterdammenses, in  
of

(11) Bort *ibidem* C. 4. n. 5.

(12) *Waragtig en Nodig Berigt, &c. in de Herstelde Leeuw van Aitzema* p. m. 668.

(13) *Utrumque Decretum exstat inter Acta Ordinum.*

officio deliquisse diceretur, Ordines Hollandiae 26. Jan. 1686. jusserunt <sup>(14)</sup> ut Notoria, de crimine confecta, ad Ordines Utrechtanos transmittentur, & hominem in foro suo ibi accusarent, &, si deliquisset, punirent. Exstat quidem adhuc epistula, ab Hollandis ad Ordines Transisulaniae scripta 23. Mart. 1729. quemadmodum & exstat Decretum Ordinum Hollandiae 15. Sept. 1730 <sup>(15)</sup>. ex quibus exterae nonnullae Provinciae quaedam, quod ad forum, in rem suam vertunt, sed iis diligenter perlectis animadvertes, multa quidem ibi disputari, sed nihil definiri, & in ipsa disputatione quaeri, an non, si delictum sit in officio, distinguendum sit inter Delegatos ad Comitata Ordinum Generalium, & Delegatos ad alia Collegia; praecipue autem hoc ibi agunt Hollandi, ut a se amoliantur sententiam, sibi perperam adscriptam, atque si nempe eo ipso, quod amanuenses <sup>(16)</sup> Ordinum Generalium subjicerent foro Hollandico, existimassent ipsos Ordines Generales etiam esse subji-ciendos. Sed quum, ut dixi, nihil sit in epistula vel Decreto, quod certum quid definiat, nolim inde efficere ipsorum Ordinum qualemcumque sententiam.

Nunc accipe, quid Curiae Hollandiae olim placuerit. Quum Officiales ejus Curiae, ex mandato, arresto includere vellent suppellectilem, quae per-

(14) *Exstat ibidem.*

(15) *Utrumque ibidem.*

(16) *Clercquen.*



pertinebat ad uxorem Titii, Gelri, ad Ordinum Generalium Collegium tunc missi, & Titius Officialibus resisteret, vi & vi armata eos domo sua expellens, Curia 30 Sept. 1653. (17) propterea eum damnavit in multam 1200 florenorum, & simul in carcerem honestiorem duci iussit, donec multam solveret. Et hanc deinde solvit, sine ulla, quod sciam, contestatione, vel ulteriore querela ipsius Gelriae. Et apud Curiam Hollandiae anno 1656. adulterii accusatus est Rationalis quidam Ordinum Generalium (18), sed quia comperi, Zelandum fuisse, nihil fere proderit id exemplum, quia Zelandi ad vitam delegantur, & in Zelandia non solent retinere domicilium, & quia Curiae iurisdictio etiam in Zelandos est. Eadem Curia Hollandiae anno 1670. (19) sibi iurisditionem arrogavit in omnes Delegatos, qui ab exteris Provinciis mittuntur, & Hagae haerent ad curandam causam Foederis Utrechtani, ita tamen, ut iis integrum sit allegare privilegium fori, si quod se habere putaverint. His convenit, quod Supremus Senatus nupero ad Ordines Responso 18 Mart. 1738. complexus est, Delegatorum nempe esse, si hic in jus vocentur, de foro excipere, vel poenali iudicio litem inhibere, & Judicium esse, ea de re statuere ex animi sui sententia. Sed ita ne latum

(17) Bort van de Arresten C. 4. n. 24. & 25.

(18) Form. II. 39. p. 521 & 522.

(19) In haar Concept- Instructie. p. 12.

tum quidem profeceris unguem, nam & Judices variabunt sententiis, & Provincia, de cujus subdito agitur, si a te dissentiat, judicio tuo non parebit. Anno tamen 1712. Ultrajectinus quidam, qui erat inter Consiliarios Ordinum Generalium, ad Curiam vocatus, exceptionem fori declinatoriam ibi proposuit, & Curia, quod observari velim, eam admisit 4 Mart. 1712. (20) etiam cum ageretur de debito, durante Delegatione hic contracto, ut ex instrumentis ejus litis didici. Quid utraque Curia nunc sentiat, deinde audies. Interea, quod ad praeteritum, tot vides sententias, quot capita.

## C A P. IX.

*Rursus de eodem Argumento.*

**N**olim auctoritatibus & exemplis de tota hac re constituere, quin nec possem, quia, ut intellexisti, sibi plane non constant; ut igitur in omni jure publico, ita & hic ratio utramque paginam facit. Hac autem consulta primum excutiamus, an hi Delegati, quod ad forum, pro veris Legatis sint habendi, nam, si sint, tam in causa criminali, quam civili eximuntur jurisdictione ejus, ad quem missi sunt, & cessat omnis dif-

(20) Van Zurk, ad Cod. Batav. V. Gecommitteerden §. 1. n. 3. & in Libro de controversa Jurisdictione inter Curiam & Magistratum Hagani p. 417. & 418.

disputatio. Si veros Legatos esse neges, forte agnosces quasi Legatos esse, sed hoc perinde, dummodo, quod ad forum, ejusdem sint conditionis, hoc est, si ea ipsa ratio, quae veros Legatos a jurisdictione eximit, in his Delegatis aequè pelluceat. Nolim te turbet nominis sonus, nostri Delegati vulgo audiunt *Gedeputeerden* vel *Gecommitteerden*, veri Legati aliis, certe nunc temporis, aliis fere appellationibus superbiunt, sed id rem ipsam non mutat, utrique a Principe mittuntur peregre, ad rem Principis sui agendam, quin & olim veri Legati apud nos appellati sunt, *extraordinaire Gedeputeerden*, & eorum mandata *Procuratien*, ut dixi *Quaest. Jur. Publ. L. II. C. 7.*

Quaeramus potius, quid Legatos exemerit a jurisdictione Principis, apud quem officio suo funguntur. *Sanctitas*, inquires, atque haec in Legatis major & abundantior est, quam in nostris Delegatis. Vide, quid dicas. Agnosco sanctitatem in Legatis, sed haec non aliunde proficiscitur, quam quod Legati fingantur quasi extra territorium ejus, ad quem missi sunt, & adhuc subditi ejus Principis, qui misit, ut mihi videor probasse *Libro singulari de Foro Legatorum C. 5.* Nulla jurisdictio est sine subjectione personae vel rei, Legati non sunt subditi Principis, apud quem morantur, neque adeo ex persona sua ibi forum fortiuntur. An aliud dicemus de nostris Delegatis? Si dicas, contradicunt Ordines Hollandiae, nam in Decreto circa vigesimam hereditatum 3

Apr. 1664. (1) aliarum Provinciarum Delegatos omnes eximunt a solutione ejus vigesimae, quia, inquit, intelliguntur domicilium suum retinuisse in Provinciis suis. Utraque quoque Curia in nuperis Responsis palam professæ est, Delegatos, in Hollandiam missos, esse & manere subditos ejus Provinciae, quæ misit. Atqui hæc ipsa ratio est, quod Legati, qui alibi officio suo funguntur, ibi nec accusari, nec conveniri possint.

At, inquit, nihil ex eo efficitur, quam Delegatos illos esse habendos pro peregrinis, sive non subditis, quod si largiamur, cur non etiam largiemur, idem in eos licere, quod licet in omnes peregrinos? Peregrinos autem, in criminalibus, foro nostro subijcimus eo ipso, quod apud nos deliquerint, nam judex loci delicti etiam, quod ad peregrinos, judex competens est, & in civilibus, ex arresto personæ vel rei, etiam peregrinus apud nos forum fortitur. Sic est, sed tamen sunt peregrini, qui apud nos morantur, & foro nostro subiecti non sunt. De veris Legatis nemo dubitaverit, sed quæ in his ratio? Plures redduntur, at una apud Scriptores Juris Publici praevaluit, tam in causa criminali, quam pecuniaria, ne per coactionem Principi suo reddantur inutiles. Unde Grotius *de Jur. B. & P. L. II. C. 18. §. 9.* Omnis, inquit, *coactio a Legato abesse debet, tam quæ res ei necessarias, quam quæ personam*  
tan-

(1) *Resolutien van Consideratien ten tyde van de Wit p. 773.*

*tangit, quo plena ei sit securitas.* Si, commisso crimine, Legatus fiat carceris inquilinus, cogitur ejus persona, & Principi, qui misit, redditur inutilis, ut & cogitur, si, in causa civili, patiatur id, quod extremum est in jurisdictione. Exemplo igitur perniciosum est, si Legatus alteri subiciatur, dum officio suo fungitur, & Principis sui mandata explicat. Haec Juris Gentium ratio est, sed & ea ipsa Principibus Romanis persuasit, ut in quibusdam causis Legatis suis Provincialibus & Municipalibus tribuerint jus revocandi domum, *ne scilicet ab officio suscepto Legationis avocentur, ne impediatur Legatio, ne prohibeantur publico munere fungi*, & quæ sunt similes sententiae. Sed hæc latius non exsequor, quia exsequutus sum *de Foro Legatorum* C. 6. 7. & 8.

In veris Legatis quominus hæc obtineant, utraque Curia non intercedit, sed negat, illos Delegatos pro veris Legatis esse habendos, quia veri Legati ab altero Principe mittuntur ad alterum, & constat, quamvis nostri Delegati mittantur a Principe, non tamen mitti ad Principem. Fatendum sane est, ne quidem eos Delegatos, qui a singulis Provinciis mittuntur ad Ordines Generales, mitti ad Principem, utut Ordines Generales apud exteros habeantur pro Principe Federati Belgii, neque enim alii sunt illi Delegati, quam mandatarii ipsarum Provinciarum. Sed si tu putes, jus legationis non subsistere, nisi ad Principem Legati mittantur, id putas, quod forte aliis non persuadebis. Vulgo mittitur

Legatus a Principe ad Principem, sed noli inde efficere, jus Legationis non ultra valere. An non, ut olim, sic & nostra memoria, Principes saepe Legatos suos mittunt ad certum locum, acturos de induciis, de pace, de aliis? An non Principes Germaniae Legatos suos mittunt Ratisbonam, & ibi perpetuo habent, ut consultant invicem de bono publico totius Germaniae? Iis Legatis tu negabis jus revocandi domum, quamvis ad non Principem mittantur? Ego negare non ausim. Congressus, ut appellantur, Legatorum sunt frequentissimi, & interest salutis publicae, ut, ubicunque sunt Legati, sint tuto loco, & ea habeant facta tecta, sine quibus Legatio explicari non potest.

Sufficit, si ubicunque sint, prolatis Codicillis probent, se ibi esse, ut Principis sui causam agant. Atqui, regerit utraque Curia, nostri Delegati non agunt causam Principis sui, sed conveniunt in certum locum ad explicandam causam Foederis communis. Sic est, at quaero, nunquid aliud sit foedus commune, quam causa Societatis, quam singulae Provinciae, per Delegatos suos, pro parte sua regunt & defendunt? Socius, qui cum aliis sociis agit causam societatis, utique etiam agit causam suam, nam omnium sociorum interest, ut bene sit societati: nec refert, an socius Princeps per se agat, an per mandatarios suos. Si iudicio criminali vel civili subtrahas Delegatos, vel ex his unum, societati regendae eos, eumve, inutilem reddis. Imo ve-

ro, inquit Senatus Supremus, res societatis etiam per alios, qui supersunt, explicari possunt. Sed si subducas personam Legati, qui fere solus est, res Principis explicari non potest. At cum singuli Delegati habeant suffragium suum, utique unius persona subducta, simul subducis ejus suffragium. In Collegio Ordinum Generalium saepe unus duntaxat Delegatus superest, qui totam, ex qua missus est, Provinciam repraesentat. Si hunc apprehendas, Provincia illa amittit jus suffragii, quod exemplo perniciosissimum est. Quod si plures ex una Provincia supersint, uno dempto, aliter forte res cadet, quam si ejus quoque suffragium numeres. Et sic etiam est in aliis Collegiis, quae, in partibus sibi demandatis, curam Foederis habent. Possem nunc prolixè exponere, si vel unum unius Provinciae Delegatum rebus agendis subtrahas, quanti ipsius Reipublicae, & quanti ejus ipsius Provinciae, quae eum misit, interesse possit, si non, quicunque nasum habet, id satis animadverteret. Ex uno saepe suffragio pendet, an in Titium, an in Maevium sit conferendum munus maximi momenti, an res, quae moram non patitur, hoc an illo modo sit agenda, & quae sexcenta ejusmodi incidere possunt. Quanti igitur Principis interest, ne, per coactionem, Legatus suus ei subducatur, tanti etiam unius Provinciae interesse potest, ne simile quid fiat in Delegato suo.

Si sana ratio in Juris Publici prudentia familiam ducat, haec & haec sola, quod ad forum, inter

Legatos, & nostros, de quibus agimus, Delegatos non distinguet. Et ad *rationem* quoque provocant Ordines Generales Decreto suo 31. Aug. 1737 (2). quo Delegatorum causam Ordinibus Hollandiae commendant. Si aliam, quam dixi, *rationem* urgeant, ego eorum causam nolim meam facere. Sed provocant quoque ad ipsum jus, sed quod *jus* intelligant, nescio, nam ipsa Legatorum praerogativa non est nisi ex tacita inter Gentes pactione, quam Gentibus sana ratio persuasit. *Ufu* quoque se defendunt in eo Decreto, sed consultis iis, quae dixi, de usu & exemplis *Capite proximo*, nihil quicquam ex iis proficies. Eloquentia forensis, quae hodie in dicendo & scribendo obtinet, & qua etiam utuntur Ordines Generales, solet abundare synonymis & epithetis, & multo verborum agmine nihil aut parum explicare. Unde & Senatus Supremus in suo Responso belle quaerit, an, ut exemptio Legatorum est ex usu inter Gentes, exterarum Provinciae simili usu se possint tueri? Et negat posse. Quin ait, si usum mutuum desideres, eum ne quidem fingi posse, cum Hollandia non mittat Delegatos suos in reliquas Provincias, ut reliquae mittunt in Hollandiam, & sic est, nisi quod Hollandi etiam suos Delegatos mittant in Collegia Admiraltatum, quae sunt in Zelandia & Frisia, sed quum in causa criminali vel civili nihil ibi turbaverint.

de

(2) *Exstat. separatim & inter Acta. Ordinum. Generalium.*



de usu, quod ad forum, nihil omnino licet discere.

Sed tamen haec me non moverint, si ratio, Juris Publici magistra, resistat. Ad exempla provocare non semper est integrum. Propone inter duas Gentes Legatos, invicem missos, alterum in alterius imperio, nunquam deliquisse vel aes alienum contraxisse, an ideo corrueat jus revocandi domum, quia nunquam inter eas Gentes est exercitum? Nemo dicet. Propone, exterum Principem ad nos mittere Legatum, qui nunquam antea misit, an huic, si res incidat, negabimus praerogativam fori, quia nunquam inter nos intercessit mutuus Legatorum usus? Nemo dicet. Ex iis, quae alibi obtinent, res definienda est, si rationem habeamus consentientem. Quinimo tantum apud me valet ratio in hoc argumento, ut, etiamsi nullum exemplum exstaret in alterutram sententiam, vel duo vel plura in eandem, vel aliquot, sibi invicem contraria, sola ratio haec omnia facile subigeret, nec quicquam me retraheret, nisi perpetua in contrarium consuetudo, quae cum non sit, inanis ad eam est provocatio in utramque partem.

Si igitur in Delegatis nostris eadem plane sit ratio revocandi domum, quae est in veris Legatis, cur non ea quoque uterentur nostri Delegati? Sed vero, eadem ratione magistra, contra haec alii ita insurgunt: Delegatos esse oportere Viros bonos, scelerisque puros, repraesentare quidem Principem suum, sed ut mandatarii mandan-

dantem, in iis nempe quae mandata sunt, mandatis non contineri, ut delinquant in alterius Imperio. An patiemur Delegatos in homines nostros irruere, homicidia & adulteria committere, & violato prius jure publico, eodem jure uti ad eludendam poenam, quam meruit, vel sane ad eludendum judicium ejus, apud quem, & in quem, vel in cujus subditos ipsi deliquerint? An patiemur, Delegatos, in causa civili, alios sibi obligare, cum ipsi non obligentur, alios ob quamcumque causam convenire, cum ipsi ob nullam conveniri possint? An patiemur, Delegatos contractibus privatis, qui nihil quicquam pertinent ad causam Delegationis, Civibus nostris, more praedonis, imponere, eorumque res & pecunias domum auferre? Idque nulla saepe spe restitutionis, ob difficultates & impensas itineris, ob periculum litigandi in alieno Imperio adversus duriorum adversarium? Et color quaesitus ei rei erit, ne quicquam impediatur Delegatio? Atque si scilicet Delegatis commodum esset contractus apud nos celebrare, & pecuniis Cives nostros emungere, sed non esset commodum litem de his rebus apud nos sequi. Addo, quod Jure Romano, cujus vox ipsa Juris Gentium vox esse creditur, in Legatis Provincialibus & Municipalibus distinguatur, in legatione, an ante legationem deliquerint vel contraxerint; ex delictis, in legatione commissis, coguntur judicium Romae pati *l. 24. §. 1. ff. de Judic.* ex aliis non item *l. 12. ff. de Accusat.* Similiter si ante legationem contraxerunt,

runt, non compelluntur Romae se defendere *l. 2. §. 4. ff. de Judic.* ceterum si contraxerunt ibi, revocandi jus non habent *d. §. 4.* Rationem habes in *l. 25. ff. Eod.* Aliter enim, inquit Julianus, *poteſtas dabitur Legatis ſub hac ſpecie res alienas domum auferendi.* Atque haec & alia etiam veris Legatis, in cauſa fori, objecta eſſe intelliges ex iis, quae diſputavi *C. VII. VIII. & XVII. de Foro Legat.*

Habent proſecto hae rationes ſuum pondus, ſed ſimulac conſideraveris, in praerogativa fori, quam Legati habent, & Delegati ſibi vindicant, non tam ſpectari perſonam iplius Legati vel Delegati, quam Principis, qui eos miſit, ſimul conſiderabis, aliam & longe fortioſiorem eſſe rationem, quae eos eximit ab imperio & iuriſdictione ejus; apud quem morantur. Non mittuntur, ut res ſuas agant, ſed ut agant res Principis ſui, quare placuit, ne delinquendo vel contrahendo Principi ſuo noceant, ut ſane nocerent, ſi ſubjicerentur foro alterius Principis. In crimine communi an non carcer, an non alia, quae poſſunt incidere, turbabunt literarum commercia. In cauſis civilibus cui iuriſdictionem damus, ea quoque damus, ſine quibus iuriſdictione explicari non poteſt, & ſic tandem, niſi pareatur ſententiae, parata eſt coactio, quin ipſa mala manſio, qua legationem impediri, & miniſterium Legati ſubduci ſatis eſt certiſſimum. Ne hoc fieret, in veris Legatis Jure Gentium placuit jus revocandi domum, ut in *Opusculo de Foro Legatorum* plena manu exſequutus ſum, &

donec sit, qui, in causa fori, inter Legatos & De-  
legatos nostros interesse probaverit, de his, quam  
de illis tantundem dicimus. Noli causari, sic Ci-  
ves nostros, incautos & ignaros, emungi pos-  
se, nam respondebit Ulpianus in l. 19. ff. de R.  
j. &, ut Cives nostri cum Legatis fere contra-  
hant dato fidejussore vel pignore, sic & contra-  
hant cum Delegatis, in Hollandiam missis. Et  
si metuas Civium, bona fide agentium, igno-  
rantiam, Edicto proposito fac eos certiores, ut,  
quod ad externos Legatos, fecerunt Ordines Ge-  
nerales 9 Sept. 1679. (3)

Si Principis, non Legati persona privilegio fori  
locum dederit, inanis est omnis declamatio con-  
tra ipsos Legatos, vel delinquentes vel contrahen-  
tes. Atque ex eo etiam facile intelliges, Lega-  
tos vel Delegatos foro Principis sui renunciare  
non posse, vel se submittere voluntariae condem-  
nationi ejus Judicis, apud quem morantur, quam-  
quam ita visum fuerit Curiae in Responso suo  
10. Mart. 1738. Privilegia Legatorum competunt,  
ut ipsi Principibus suis magis utiles sint, & eorum  
legatio nulla plane re impediatur. Pertinent igitur  
haec privilegia ad causam Principis, non ad  
causam ipsius Legati; sibi renunciatione sua Le-  
gatus nocere potest, Principi non potest. Sed  
haec jam dixi de Foro Legat. C. XXIV. in fin.  
& quum refutata non sint, cur repetam?

Quod

Quod ex Jure Romano attuli de criminibus & contractibus, ante legationem vel in ipsa legatione commissis & celebratis, alienum plane est ab hoc loco, quia ibi agitur de Provinciis & Municipiis, Principi Romano subjectis, qui Legatos suos Romam mittebant ad eundem Principem. Agitur igitur de Legatis subditis, & Principis est de foro Subditorum suorum statuere, ut sibi videtur. Si distinxerit Princeps Romanus inter ea, quae ante legationem vel in ipsa legatione acta gesta sunt, sic potuit distinguere, & forte ejus distinctionis aliqua ratio reddi posset, sed haec non pertinent ad Legatos, quos mittunt Principes sui juris, quique semper manent Subditi eorundem Principum, ut ante legationem fuerant. Neque adeo haec pertinent ad Provincias Foederati Belgii, quae singulae sunt sui juris, & quarum Delegati, in Hollandiam missi, Subditorum conditionem mutarunt nunquam. Sed satis haec excussi *de Foro Legatorum C. VI.*

Atque his consequens est, quod Ordines Hollandiae 3 Maj. 1680. & 3. Apr. 1723. decreverunt, ne, qui Consiliariis Ordinum Generalium adscripti essent, ob actiones personales hic convenirentur vel arresto detinerentur, ut memora-  
vi *C. VIII.* & quod Curia Hollandiae, ut *ibidem* probavi, exceptionem fori declinatoriam, a Consiliario eorundem Ordinum apud se propositam, admiserit, etiam si ageretur de debito, durante delegatione hic contracto.

## C A P. X.

*Iterum de eodem argumento.*

**S**i, quae haecenus disputavimus, vera sint, nostri Delegati, ad instar Legatorum, jus habent revocandi domum tam in causa criminali, quam civili. Sed de foro criminis pressius agamus *hoc Capite*, de foro contractus acturi *Capite proximo*. Scio, plurimos altum intonare de metu & periculo nostrorum Civium, si Delegati apud nos delinquentes, non subjicerentur foro nostro, iisdem usi rationibus, quibus forum Legatorum oppugnari solet, sed jam supra dixi, nihil eas valere ad subvertendam aliam rationem, quae longe potentior est, & suadet, jubet, Delegationem nullo modo esse impediendam. Addo, de metu & periculo tantum non esse laborandum, si, ut oportet, in Delegatis admittas, quae in ipsis Legatis obtinent. Posse nempe si vim & vim armatam minitentur, custodia prohiberi, posse, si manu agant, manu repelli, posse finibus nostris ejici, posse, si fugae periculum sit, apprehendi & ad Principem suum transmitti, ut ibi puniantur: noli enim putare, nos solos recte jus dicere, alibi monstra hominum esse, qui reos impunitos dimittunt, sed haec jam occupavi *C. XVII. XVIII. & XIX. de Foro Legator.* neque adeo hic repetito.

In delictis distingui solet inter ea, quae in officio

cio, & quae extra officium committuntur, & haec quidem appellantur delicta *communia*, ut homicidium, adulterium, stuprum violentum, & plura ejusmodi. Atque inde quaeri potest, an, quod ad forum Delegatorum, quicquam intersit, quomodo deliquerint? Ego quidem non distinxerim, non equidem quod delictis, in officio commissis, tribuam aliquod praecipuum, sed quod Judex competens eorum Delegatorum, in communibus delictis, etiam sit Judex competens eorum, quae in officio delinquant, nisi Foederati Belgae mutua conventionem certum Judicem elegerint, ut de ejusmodi electione mox dicam. Ceteroquin quamvis quis in officio Ordinum Generalium delinquat, subditus est Judici suo Ordinario, quemadmodum Ordines Hollandiae recte decreverunt 16. Sept. 1654. (1) in quam sententiam exstat quoque egregium Curiae Hollandiae Responsum 8 Oct. 1654. (2) idque ipsum est, quod Ordines Hollandiae & decreverunt & edixerunt 3. Oct. 1656. (3) sub iis tamen cautionibus, quae in Decreto prolixius enumerantur.

Senatus Supremus in Responso suo ad Ordines Hollandiae in delictis communibus, in Delegatione vel ante Delegationem in Hollandia commissis, Delegatos subjicit foro Hollandico, quia nullam rationem habent, qua se eximant,

at

(1) *Resolutien van Consideratie ten tyde van de Wit.* p. 214.

(2) *Ibidem* p. 219.

(3) *Ibidem* p. 276.

at in delictis , in officio commissis , proclivior est , ut domum revocare possint. Videamus quare , & quo jure nitatur distinctio. Delegati ad Collegium Ordinum Generalium varie possunt delinquere in officio , plerique habent Formam , a Provincia sua sibi praescriptam , secundum quam officio suo funguntur , sunt & qui non habent , sed mandata accipiunt pro re nata. Si quid illi Delegati delinquant contra mandata , sive generalia , sive specialia , summam rationem habet , ne nisi mandantibus , iisque solis , eo nomine teneantur. Si mandata sua exequantur , nihil est , quod iis imputes , etiamsi quod ad alias Provincias mandato crimen insit. Et ea ipsa ratione etiam Curia in Responso suo 10 Mart. 1738. iis Delegatis tribuit jus revocandi domum. Sed cur utraque Curia haec transferat ad omnia delicta , in officio commissa , nondum potui animadvertere. Fac Delegatos ad Ordines Generales deliquisse sine mandato , fac pecuniam accepisse , quo magis vel quo minus officium suum facerent , fac cum Legatis exterarum Gentium fuisse praevaticatos , fac per gratiam vel sordes corruptos Reipublicae nocuisse , cedo , cur in his omnibus unam Provinciam in judicando aliis praeferas ? me latet ea ratio. Habent quidem omnes illi Delegati Codicillos a Provinciis suis , ut iis interesse liceat Collegio Ordinum Generalium , sed Codicilli forum non praebent , sed sola mandata , si eorum fines egressi sint mandatarii. Absque eo si sit , nescio , cur non ex loco delicti , etiam foro Hol-

lan.



landico subijciant, qui in Hollandia in officio deliquerunt.

Quin ultra progreditur Senatus, & omnibus etiam aliis, qui ab exteris Provinciis delegantur ad Consiliarios Ordinum Generalium, ad eorundem Rationes & Collegia marina, largitur jus revocandi domum, si modo in officio deliquerint. Scire velim, quam ob causam, si non eam, quam ipse praemisi: Utique enim nemo eorum mandatum accipit vel accipere potest a Provincia, quae eum misit. Ordines Generales iis Codicillos praebent, ut in partibus, sibi demandatis, res agant Foederati Belgii secundum Formas, ab ipsis quoque Ordinibus Generalibus iis praescriptas, & si quid committant, committunt in Leges vel Formas sibi datas, nec eorum quicquam specialiter ad singulas Provincias pertinet. Unde & Curia jus revocandi domum, quod largita est Delegatis ad Ordines Generales, non ausa est porrigere, ad alios, quos modo dixi, Delegatos. Curia suadet, ut quaedam in hanc rem excutiantur, sed si ea excusseris, nihil invenies, nisi hoc unum, quod nunc proferam. Nempe in §. 32. *veteris Formae*, quam Ordines Generales dederunt Consiliariis suis 12 Apr. 1588. (4) cautum est, si quis ex iis Consiliariis in officio deliquerit, & si quis ex primis, ut vocantur, Ministris, *den Thesaurier Generaal, Ontfanger Generaal, Fiscaal*

*en Secretaris*, eorum delicta, per delegationem, examinarentur & judicarentur ab his, qui Hagae Comitibus jus dicunt, in unum Collegium coactis. Quod ita mutatum est in §. 40 novae Eorundem *Formae* 18 Jul. 1651. (5) ut omnes illi, si accusandi sint alicujus criminis, in officio commissi, accusarentur apud Supremam Curiam ejus Provinciae, in qua illi Consilarii, de Republica acturi, conveniunt, utque eadem Curia etiam judicaret de primis illis, quos dixi, Ministris, si autem accusatio esset instituta contra aliquem ex Consiliariis, ut accusatio, & instrumenta, eo pertinentia, transmitterentur ad Ordines Provinciae, unde, qui accusatur, missus est, & Ordines curarent, intra sex hebdomadas ibi sententiam dictum iri. An autem, quod ibi dicitur, pertineat ad omnia crimina, in officio commissa, an ad quaedam duntaxat, disputabo *C. XII.*

Est id, quod Formis illis insertum est, omnino speciale, & sequendum, quia Foederatis Belgis ita placuit, in aliis Delegatis nihil ejusmodi constitutum est. Et sane, excepta causa mandati, quae unice pertinet ad Ordines Generales, quicquid in officio delinquant Delegati, delinquant contra Rempublicam Foederati Belgii, & quum ipsi Ordines Generales ex Foedere Utrechtano jus non dicant, eorum non est, se his accusationibus immiscere, vel eos aliis mandare. Quid i-  
gi-

(5) *Ibidem* p. 125.

gitur? an eas judicabit Provincia, unde missus est, qui deliquit. Si me audias, judicabit, sed quia in omnibus delictis, qui deliquit, ibi retinuit forum, quod ante habebat. Sin hoc neges, quò jure una Provincia judicabit de delictis, contra totam Rempublicam commissis? Ego certe ejus rei rationem non satis adsequor. Quare dicendum videbatur, si in delictis jus revocandi domum neges, etiam negandum esse in delictis, in officio commissis, si, ut plerumque fit, ad laesionem totius Reipublicae pertineant. At quis tunc ea vindicabit? Judex loci delicti, nam is, ex sententia Senatus Supremi, etiam eorum Delegatorum judex competens est in communibus delictis, & eo certe delabimur, simulac probatum fit, delicta in officio nihil habere praecipui.

Igitur quod *d. §. 40. Formae Consiliar. Ordd.* Gener. placuit de transmittendis illis Consiliariis ad Provinciam suam, ego non ausim extendere ad alios Delegatos, de quibus nihil ejusmodi constitutum est, nisi ex causa fori ordinarii, quod ibi retinuerunt. Ordines quoque Hollandiae, quum in *d. Decreto & Edicto 3. Oct. 1656.* Hollandos suos, etiamsi deliquerint contra Ordines Generales, foro Hollandico subjiciunt, de iis Hollandis loquuntur, qui in Hollandia sunt, & ibi Judicem ordinarium habent. Atque iidem Ordines, anno 1637. ut supra *C. VIII.* dicebam, ex loco commissi delicti tres Delegatos ab exteris Provinciis, etiamsi in officio Admiralitatis deliquisse dicerentur, foro Judicum Amsterdammensis

fium adscribebant. Sed rursus iidem Ordines, quum Utrechtanus anno 1686. in officio Admiraltatis apud Rotterdammenses deliquisset, 26 Jan. ejusdem anni decreverunt, causa ad Ordines Utrechtanos transmitteretur, ut retuli *eodem C. VIII.* Tu forte putabis, quia in officio deliquerat, ego puto, quia jus habebat revocandi domum in omnibus delictis, nam crimen, quod commiserat, non plus ad Utrechtanos pertinebat, quam ad reliquas Provincias, pecunia quippe corruptus officium aliquod vendiderat. Ex Epistula Ordinum Hollandiae ad Ordines Transisulaniae 23 Mart. 1729 & ex Decreto Ordinum Hollandiae 15 Sept. 1730. nihil effici posse, satis ostendi *d. C. VIII.*

Sed nihil me movent auctoritates & exempla, nam in utramque partem adferuntur, & nihil minus ex iis effeceris, quam usum perpetuum, qui remittendis reis, si in officio deliquerint, auctoritatem praebere possit. Unde nec Curia Hollandiae inter delicta, quomodocunque commissa, distinguit, nisi quod Delegatis ad comitia Ordinum Generalium, si in officio deliquerint, omni modo largiatur jus revocandi domum, sive deliquerint contra mandata, sive alio quocunque modo. Quod rationem non habere supra animadvertum est. Ceterum inter utramque Curiam convenit, quod ad communia delicta, omnes Delegatos esse habendos pro peregrinis, sine ullo plane privilegio, retinuisse quidem forum pristinum in Provincia sua, atque ita & ibi accusari &

& puniri posse, si Judex ejus fori praevenierit, sed hoc iis non prodesse, si praevenierit Judex loci, in quo delictum est commissum, peregrinos, qui in Hollandia delinquant, ibi peccare contra Majestatem Ordinum Hollandiae, atque adeo ibi apprehendi & puniri posse. Si quid tamen Delegati deliquerint extra Hollandiam, utraque Curia consentit, ad forum Hollandicum id non pertinere, sic enim laesam non esse Majestatem Hollandicam, & posse tunc Delegatos revocare domum. Aliter forte responderent in vagabundis, qui nullibi domicilium vel forum habent. Quin si ipsi illi Delegati in Hollandia sese invicem, vel alios peregrinos, occidant, pulsant, aliove modo laedant, dubitat Curia, an foro Hollandico subjici possint? Nihil quidem ipsa definit, sed ad Ordines Hollandiae eas causas putat esse remittendas, ut in singulis pro re nata decernant, & interea vim esse prohibendam.

Possim de his omnibus in consilium ire, & quid mihi videatur, exponere, sed cui bono, cum ipse alia sententia utar, & jus revocandi domum Delegatis nostris nec minus, nec magis tribuam, quam ipsis Legatis. Scio, Delegatos non mitti ad delinquendum, & si delinquant, citra mandata delinquere, sed haec & alia ejusdem farinae centies dicta & refutata sunt, ubi de Foro Legatorum sermo incidit. Unice quaerendum est, an non eadem ratio, quae Legatos exemit a jurisdictione ejus Principis, apud quem legatione funguntur, etiam oporteat eximere nostros Delegatos,

qui, ubi morantur, ibi, ut ipsa Curia ait, necessario morantur, & quidem, ut mihi videtur, ad rem Principis sui agendam. Neque adeo moror auctoritates & exempla, quibus praelusi *C. VIII.* Sunt & auctoritates agentium, sunt & negantium, &, quod ad delicta communia, duoduntaxat exempla commemoravi, nec scio plura exstare, quibus Curia Hollandiae duos Delegatos, alterum Gelrum, alterum Zelandum apud se accusavit, sed cur exemplum Zelandi in exemplum trahi non possit, jam monui *d. C. VIII.* Certe nemo ausit dicere, tot numero exstare exempla, ut pro diuturna consuetudine & tacita lege haberi possint.

Sed quid dicemus de illis Delegatis, qui derelicto priori domicilio, in sola Hollandia perpetuo habitant, ut fere omnes Zelandi, qui ex Zelandia ad Ordines Generales, & alia, quae ab his pendent, Collegia, ad vitam delegantur, non vero ad certos annos, ut solent frequentare reliquae sex Provinciae? Et putem, hos esse accusandos & conveniendos, ubi accusantur & conveniuntur veri Legati, qui, antequam a Principe suo profecti sunt, nullum habuerunt domicilium, vel plane deseruerunt, nam qui retinuerunt, accusantur & conveniuntur in foro pristini domicilii. Utile est in hanc rem excutere, quae disputavi *de Foro Legatorum C. X. princ. & §. Superest*, & *C. XVI. vs. Plus scire attinet.* Sed quid si exterae Provinciae utantur Delegatis, qui Hollandi sunt, & ante Delegationem in Hollandia per-

perpetuo habitarunt , ut utuntur saepius ? Sane , quia eorum Delegatorum non est major dignitas vel praerogativa , quam ipsorum Legatorum , etiam in illis obtinebit Decretum Ordinum Generalium 19 Jun. 1681. (4) quod exposui *d. Opusculo C. XI.* Habebuntur igitur illi Delegati pro subditis Hollandiae , nisi tamen ante Delegationem domicilium mutaverint , & habitatum iverint in ea Provincia , ex qua mittuntur , & quia , quantum intelligo , id fere solet usu frequentari , non est , ut de ea quaestione multum simus solliciti.

Famulos Delegatorum uti eodem foro , quo utuntur ipsi Delegati , dubitandum est. Sed inde nova querela. Famuli , lascivum & petulans fere genus hominum , an homines nostros impune poterunt laceffere ? An vitae , bonis , existimationi civium nostrorum tuto insultabunt ? An delicto commisso , impune abibunt , vel apud nos manebunt , ut magis iis commodum est ? Si legeris , quae dixi *de Foro Legatorum C. XX.* a famulis Legatorum non tantum metues , & minus metues , si intellexeris , usu fere invaluisse ; ut etiam veri Legati famulos dedant Magistratui , ubi deliquerunt , quo Magistratus eos accuset & puniat , & ubi Legati conveniunt ad pangendam pacem , saepe invicem ita quoque solent pacisci. Aliquando Legati famulos delinquentes mox ex officio dimittunt , quo potestas detur Magistratui  
eos

(4) *Apud Formul. T. II. C. 25. p. m. 299. & 300.*

eos apprehendendi & puniendi, & scio, mea memoria, nonnullos ad Ordines Generales Delegatos id exemplum fuisse sequutos. Noli expectare, ut Delegati famulos suos quietem publicam turbantes, defendere & impunitos dimittere velent.

## C A P. XI.

*Tandem de eodem Argumento.*

**S**upereſt, ut dicamus de Foro Delegatorum in cauſa civili, & quum in ea quoque Delegatis tribuam jus revocandi domum, ut amoliar invidiam, quam video ex eo jure arceſſi, praemitto, etiam in veris Legatis eſſe quasdam exceptiones ab illa regula, & rationis eſſe, ut illae exceptiones tam in Delegatis, quam in Legatis obtineant. Curia in Reſponſo ſuo quinque ejusmodi exceptiones ſuggeſſit, ſed eas omnes nolim meas facere. Si agatur actione in rem, hic ſitam, ſi de hereditate hic jacente, quae & in rem actio eſt, recte hic conveniuntur Legati, ut jam oſtendi *de Foro Legator. C. XVI.* Sufficit, ut in rem agamus, ut ipſa res Judici ſit ſubdita, etiamſi perſona, ad quam pertineat, ſubdita non ſit. Tantumdem eſt, ſi de hereditate agamus. Executio ſic fieri poteſt in rem, in hereditatem, nec perſona Legati vel Delegati ſubducitur miniſterio Principis ſui, & ſic habes duas primas Curiae exceptiones. Tertia eſt, hic recte con-

ve.



veniri ex iis causis, ex quibus absentes conveniri possent. Sed nescio, quid id sibi velit, nisi intelligas de actione in rem, de qua jam dictum est, vel de causa Arresti, de qua deinde agit Curia, & nos quoque mox agemus. Quarta apud Curiam exceptio est, si Legati vel Delegati pacto se submiserint Judicio Hollandico, sed hanc exceptionem probare non possum, quia non possunt renunciare, nisi Juri suo, minime vero Juri Principis sui, & in solius Principis gratiam obtinet jus revocandi domum: sed nolim repetere, quae in hanc rem jam dixi *C. XXIV. de Foro Legator.* Quinta Curiae exceptio est in his, quae in Hollandia contrahuntur *ad communem usum vitae.* Sed neque eam exceptionem probo, nisi arrestum accedat, & quidem ejusmodi arrestum, de quo mox audies, nam locum contractus per se hodie forum non tribuere, fatis est certum. Si alias exceptiones desideres, suppeditavi *C. XVI. de Foro Legator.* nam cui bono hic repetam, quae tibi scripta sunt?

Sed operae pretium est, diligentius agamus de Foro civili. Senatus Supremus in suo Responso fere nihil extricat. Delegatos ait conveniri posse, ubi morantur, salva exceptione fori, sed satis animadvertis, sic nihil eos respondere ad ea, de quibus rogati erant sententiam, & sic Ordines dimitti incertiores, quam dudum. Addunt tamen, extraneorum personas & bona, ad consequendum aes alienum, hic arresto detineri posse, & quosdam Senatores, quod ad arresta personalia,

il.

illos Delegatos habuisse pro plane extraneis, neque adeo ab arresto exemptis, quosdam tamen eorum personis gratiam arresti fecisse, & collidentibus pari numero suffragiis, nihil definiri potuisse, sed rationes dubitandi in utramque partem adductas, non addunt, monent tamen, etiam eos Senatores, qui de jure consulti respondebant, Delegatorum personas ab arresto non esse immunes, satis fuisse proclives, ut ex benignitate & gratia eximerentur. Sed quod ad bona eorum Delegatorum, quae in Hollandia sunt, sive immobilia, sive mobilia, sive usui quotidiano serviant, sive non, Senatus Supremus simpliciter arresta permittebat, salvis tamen Conventionibus, quae ea de re inter Hollandos Zelandosque intercedebant. Atque ex his efficiebant, Titium bona Semproniae, de quibus dixi supra *C. VIII.* in territorio Amsterdammensi recte arrestasse, & recte Maevium, Semproniae maritum, ex causa arresti convenisse apud Judices Amsterdammenses.

Sic breviter Senatus, sed Curia prolixius de Foro Hollandico in causis pecuniariis disputavit, & plures species enarravit, de quibus quaeri potest. Videamus de singulis. Certum est, ut narravi *d. C. VIII.* ipsos Ordines Generales, solis Hollandis dissentientibus, 27. Jul. 1735. nihil aliud decrevisse, quam ne de debito, ante Delegationem contracto, in Hollandia convenirentur vel arresto detinerentur, & ait Curia, quia Delegati, de quibus agitur, hic necessario morari debent, & quia eorum delegatio non est impe-

di-

dienda, se id Decretum probare posse, salvis tamen quinque exceptionibus, de quibus modo dicebam. Sed si rationes, cur probant Decretum, subsistant, cur non & eas probabimus in debito, durante Delegatione hic contracto? Nam si ob debitum, hic contractum, conveniri & arrestari possunt, &, si patiantur, quod extremum est in jurisdictione, utique non minus impediatur Delegatio, quam si id fiat ob debitum antiquius. Unde & in veris Legatis inter debita, in Legatione, an ante Legationem contracta jus Gentium non distinxit. Jus Romanum distinxit, & hanc distinctionem adoptasse videntur Ordines Generales, & forte ex aequitate adoptare posset Princeps, cujus in Delegatos est imperium & jurisdictione, ut erat Principis Romani in Legatos Provinciales & Municipales, ad quos solos referenda est Juris Romani distinctio, ut plus semel monui, sed quo jure eam transferas ad Delegatos exterarum Provinciarum, qui non sunt subditi Hollandiae, sed manent, ut ante fuerunt, subditi earum Provinciarum, quae eos, rerum suarum causa, huc miserunt? Sed toties id inculcavi, ut pudeat repetere.

Quamvis autem Curia ajat, se nunc probare posse distinctionem Juris Romani ab Ordinibus Generalibus anno 1735. adoptatam, non probavit tamen 4 Mart. 1712. admissa tunc exceptione fori, quam Delegatus Ultrajectinus, apud Curiam conventus, ibi proposuerat, etiamsi conveniretur de debito, durante Delegatione in Hol-

landia contracto, ut haec retuli *C. VIII*. Et si Curia nunc probet eam distinctionem, probanda utique erat, ut Jure Romano constituta est, ut nempe ex omni contractu, qui Romae contraxit, Romae conveniri possit, sed Curia mox jurisprudentiam suam restringit ad contractus, de iis rebus initos, quae pertinent *ad communem usum vitae*, & multas difficultates enumerat, quibus premerentur Cives nostri, si necesse haberent cum Delegatis illis peregre litigare, sed hae ipsae difficultates obtinent, si contractus incantur etiam de iis rebus, quae ad communem vitae usum non pertinent.

Sed siue in omnibus, quae contrahunt Delegati, siue in his, quae ad communem vitae usum pertinent, eos subicias foro Hollandico, operae pretium est scire, per quam regulam ea subjectio fiat. Utraque Curia illos Delegatos habet pro non subditis, & quidem sine privilegio, atque ita habet eodem loco & jure, quo reliquos omnes peregrinos. Quod si sit, in eis licet, quod in peregrinis licet: ubi autem arrestis utimur, ut utimur apud nos, peregrinos foro nostro subjicimus, siue eorum personas, siue eorum quascunque res auctoritate Judicis apprehendamus & detineamus. Alia ratio, qua non subditum jurisdictioni nostrae adscribamus, non suppetit, certe ego aliam non novi. Secundum haec, si Delegati sint absque ullo fori privilegio, quemadmodum utraque Curia plus semel testata est, recte videntur sensisse illi Senatores ex Supremo Senatu, qui Delegatorum personas, & quaecunque eorum bona

na arresto subiciebant, hoc enim jure utimur adversus externos, nec quisquam, de jure consultus, de jure aliter responderit.

Attamen alii Senatores ex eodem Senatu Delegatorum personas ab arresto pronunciabant liberas, & sic quoque pronunciat Curia in suo Responsio, quia, inquit Curia, Delegati, facto arresto, redderentur inutiles obeundo muneri, ad quod obeundum missi sunt, in praejudicium Provinciae, quae eos misit. Atque ob eandem rationem Curia etiam bona mobilia Delegatorum, sine quibus Delegatio obiri nequit, arresto eximit. Eccur, scire velim, illae exemptiones, si Delegatos habeas pro extraneis, absque ullo privilegio? Sane illae ipsae rationes, quae Curiam movent, etiam me moverint, ut Delegatis, ad exemplum Legatorum, tribuerim jus revocandi domum, & si tribuas in causa civili, quidni & in criminali, ubi eadem rationes militant? Curiae sententia, in causa civili, a mea nihil quicquam discrepat. Agnoscit, exceptis iis, quae ex re ipsa statim forum tribuunt, etiam in veris Legatis, arresto opus esse, ut Delegati, ob actiones mere personales, apud nos conveniri possint, sed simul prohibet ea arresta, quae obeundae Delegationi impedimento essent, hoc est, arresta personalia, & ejusmodi realia, quae efficere, ne Delegatis instructis & cum instrumento esse liceret. Quae autem illa bona mobilia sint, quae ad Legationem pertineant, vel non pertineant, in veris Legatis excussi *de Foro Legatorum C.*

XVI. & in Delegatis habeo pro repetitis.

Si Delegatorum personas ab arresto eximas, ut eximit Curia, & exemerunt Ordines Hollandiae binis Decretis, quae commemoravi C. VIII. scire desidero, quemadmodum id fieri possit, nisi per modum privilegii? Exteri, ut apud nos forum fortiantur, arresto detineri possunt, Delegati sunt exteri, & tamen detineri nequeunt, ecce privilegium, & ecce eandem rationem, a Curia expositam, quae in veris Legatis privilegium extorsit. Sed cum ea ratio cesset, si arresto includamus ea, per quae Legatio vel Delegatio nullo modo impediatur, ut sunt res immobiles, actiones, credita, hereditates, ejusmodi arresta cum in Legatis tum in Delegatis omni jure permittimus. Ex bonis immobilibus, quae apud nos sunt, etiam ipsos Principes externos, ad quos ea pertinent, foro nostro subijcimus, si recte disputavi de Foro Legatorum C. IV. Multo magis igitur subijcimus Legatos, arresto captis bonis eorum immobilibus, sive ejusmodi mobilibus, quibus ad obeundam Legationem non indigent, si nempe haec apud nos deprehendantur, si indigeant vel ipsi Legati, vel eorum Uxores, ut sunt, verbi gratia, supellex, aurum, argentum, lapides pretiosi, rhedae pensiles, & si quid est ejusmodi, aliud dicerem, ut haec latius explicavi d. Libro C. XVI. Tantundem dico de Delegatis nostris, & tantundem de his etiam dixit Curia in sua ad Ordines Hollandiae epistula 10 Mart.

Ex his apparet, ex sententia Curiae, quam & nostram facimus, in causa civili nihil quicquam interesse inter Legatum & Delegatum. Uterque subditus non est, uterque apud nos forum non sortitur nisi ex arresto, sed ab arresto immunis utriusque persona, immunia utriusque utensilia, & quaecunque ad utriusque exhibitionem & instructionem pertinent, benigna, si de his quaestio incidat, erga utrumque interpretatione. Utriusque bona immobilia arresto subicimus, quin & mobilia, si ad Legationem vel Delegationem non pertineant, nam sic non prohibentur suo munere fungi, & si ejusmodi arresto forum fortiantur, possunt & debent in foro nostro nobiscum litigare, & si vincantur, ea ipsa bona executioni dari poterunt, modo abstineamus ab eorum personis & ejusmodi rebus, sine quibus Legatio vel Delegatio nequit subsistere. Fac igitur utrumque in Hollandia bona immobilia non possidere, ut plerumque non possident, fac utrumque nihil ad nos attulisse, quam ea, quae ad se exhibendum & instruendum pertinent, ut plerumque nihil aliud adferunt, jam deficit causa arresti, atque adeo fori, neque ulla personalis actio adversus utrumque exerceri poterit.

Igitur causam non video, cur tam anxie disputemus de debito ante Legationem vel Delegationem, vel durante ea, contracto, & an quid Legati vel Delegati apud nos contraxerint de his, quae pertinent vel non pertinent ad ceremonyam usque usque, in fine usque, in fine usque.

dias, omnis ea disputatio. Ubi quis ex sola subjectione personae forum fortitur, ut in causis personalibus apud Romanos, usu arrestorum ibi incognito, poterat Princeps in quibusdam Subditos suos, quales erant Legati Provinciales & Municipales, subjicere foro contractus, & in quibusdam, si ibi contraxissent, rursus eximere & tribuere jus revocandi domum. Sed ubi constat ex solo arresto forum esse derivandum, si valeat arrestum, de omni debito, ubicunque & quandocunque contracto, recte agitur in foro arresti, si non valeat arrestum, frustra de debito, veteri, an novo, sumus solliciti. Debitum, quod Delegati durante Delegatione apud nos contraxerunt, non parit nisi obligationem & actionem personalem, & fatetur Curia, quod nemo diffitebitur, adversus non Subditum non recte agi nisi interveniente arresto. Rejeto igitur arresto, quod spectat ad personam vel supellectilem Legati Delegative, si apud nos supersint immobilia, vel mobilia, quorum in Legatione vel Delegatione nullus usus est, haec arresto capiuntur, & ex eo uterque fortiatur forum in omnibus causis, ubicunque & quomodocunque, ut dixi, contractis, sic enim non impeditur utriusque munus, neque ulla ratio est, cur de debito, ante Legationem vel Delegationem contracto, non etiam recte experiantur illi, quorum interest, poterant quippe, accedente arresto, etiam contra eos absentes experiri. Interim recte etiam monuit Curia, quae de arrestis dicta sunt, non oportere subvertere Con-



Conventiones, quae inter Hollandos & Zelandos de utrorumque Subditis exstant.

Quum, ut supra dixi *C. VIII.* Ordines Hollandiae etiam rogassent utriusque Curiae sententiam de arresto, quo Titius in territorio Amsterdammensi incluserat omnia mobilia, vestes, jocalia, aurum, argentum, numeratam pecuniam, & reliqua Semproniae bona, an non scilicet ex causa ejus arresti defendi posset jurisdictio Judicum Amsterdammensium contra Maevium, qua maritum Semproniae, Senatus Supremus respondit, utique defendi posse, nec aliter respondere potuit, quia, ut supra dicebam, omnium Delegatorum quascunque res, absque ulla distinctione, arresto, atque ita foro nostro subjecerat. Et Curia respondit, sibi quoque videri, ex arresto, postea facto, subsistere jurisditionem Amsterdammensium, si tamen Maevius e re sua putaret, fori praescriptionem ibi proponere, Scabinos, & , si appellatum esset, se quoque de ea judicaturos ex animi sui sententia. Sed quia Curia inter bona Delegatorum distinxerat, alia arresto subjiciens, alia non item, forte ea distinctio hic erat repetenda, & suadendum, ut Scabini Amsterdammenses secundum eam judicarent, eo magis, quod ex instrumentis, ad utramque Curiam transmissis, non satis constaret, quae Semproniae bona arresto inclusa essent, quod tamen intererat scire, si, ut Curia opinatur, & ego quoque opinor, secundum illam distinctionem sententia esset dicenda. Quum Ordines Hollandiae etiam Judices Amsterdam-

dammenfes rogaffent, quid fibi videretur de fua jurisdictione in hoc facto, illi responderunt 17. Sept. 1737. (1). Si Maevius de foro incompetenti excipere paratus fit, fuarum tunc partium effe aestimare, an fua fit jurisdictio, movent tamen, eorum Delegatorum utique non majorem effe eminentiam, quam est ipforum Legatorum, & quod ad ipsos Legatos Ordines Generales decreviffe, in iis quae ante Legationem hic acta gefa funt, Legatos ftatum non mutare, atque ita fubditos manere veteri foro, hanc autem Titii actionem natam fuiffe, antequam Sempronia nuberet Titio. Credo, illos Judices refpexiffe ad Decretum Ordinum Generalium 19. Jun. 1681. (2). Sed quis ex eo effecerit, viduam, quae Amfterdami habitabat, ut habitavit Sempronia, poftea nuptam Maevio Gelro, forum priftinum retinuiiffe, nec tranfiiffe in potestatem & forum mariti fui? Ut id dicamus, leges moresque repugnant. Sempronia, poft fecundas nuptias, amiferat perfonam ftandi in judicio, & omnino ftatum mutaverat, quare ipfa amplius conveniri non poterat, fed conveniendus erat maritus, qui eam repraefentabat, & ubi conveniendus, nifi in foro fuo, quod & forum uxoris erat. Conveniendus igitur in Gelria, nifi arreflum aliud quoque forum tribuiffet.

Trans.

(1) *Exftat Refponfum Separatim & inter Acta Ordinum.*

(2) *Eft in Formulario Tom. II. C. 25. p. m. 299. & 300.*

Transmissis ad Ordines Hollandiae utriusque Curiae Responsis Hi decreverunt, Delegati sui cum Delegatis utriusque Curiae ea de re amplius deliberarent. Quod cum factum esset, urgentibus in primis Gelris, 11. Febr. 1739. quibusdam Hollandiae Delegatis visum est, eam testationem, quam ab Hollandis flagitabant reliquae Provinciae, simpliciter negandam esse, hoc superdicto, Ordines Hollandiae in singulis factis, quae inciderent, esse decreturos pro re nata. Sed alii Hollandiae Delegati, & quidem plures numero, existimabant, rogandos esse utriusque Curiae Delegatos, ut quid excogitare & componere velent, quod Majestatem Hollandiae quam minime laederet, & tamen reliquis Provinciis, per modum transactionis, satisfacere posset. Quod quum placuisset, est aliquid ejusmodi excogitatum, compositum, ab utraque Curia probatum, & Ordinibus Hollandiae porrectum. Quem res habitura sit exitum, dicat, qui vates est. Ipsa capita transactionis, ut nunc concepta & praeparata sunt, nolim recensere, nam si displicuerint, scire nihil attinet, si placuerint, & quicquid ex his placuerit, mox publici juris erit. Interim habes hic, quid utrique Curiae & quid mihi sedeat de illustri hoc argumento.

## C A P. XII.

*De Foro Quaestoris Generalis Foederati Belgii,  
si in officio deliquerit.*

**Q**uod supra dixi C. X. si quid in officio deliquerint Consilarii Ordinum Generalium, vel eorum primi, ut vocantur, Ministri, id, quod ad illos Ministros attinet, judicari a Suprema Curia ejus Provinciae, in qua id Collegium officio suo fungitur, videamus, an generaliter verum sit, an vero restringi oporteat ad quaedam duntaxat crimina? Insigne factum, quod anno 1722. incidit, huic Quaestioni causam praebuit. Praefectus Aerario Ordinum Generalium (*den Ontfanger Generaal van de Unie*) qui inter primos Ministros ejus Collegii est, ad Consiliarios illos in jus vocatur *by Mandament van dagvaarding, in persoon over saken*, ut agebat Mandatum, *syn ampt en administratie concernerende*. Praefectus, sic in jus vocatus, adit Supremum in Hollandia Senatum, & ait, si quid ipse deliquisset in officio, ejus rei jurisdictionem a Foederatis Belgis esse delegatam Senatui Supremo, ita enim de Praefecto Aerario & aliis majoribus Ministris cautum esse §. 40. novae Formae Consiliorum Foederati Belgii 18 Jul. 1651. (1) & ea ratio-

(1) *Plac. IV. 1. 3. p. 125.*

ratione implorat a Senatu Mandatum, quo Consiliariis illis interdiceretur accusationem, apud se institutam, prosequi. Quum res haec esset magni momenti, nec minoris exempli, utpote quae & ad alios majores Ministros ibi officio suo fungentes spectaret, quin & ad ipsos Consiliarios, quod ad formam accusationis, Senatus, priusquam quicquid statueret, 27 Maj. 1722. partes audiri jubet, *met surbeance*. Consilarii Ordinum Generalium nihilominus pergunt, & 28 Maj. ad Senatum Supremum scribunt, se recte pergere, nam ex §. 35. & aliis sequentibus ad usque §. 40. ejusdem Formae 1651. satis liquere, non aliam jurisdictionem Senatui esse delegatam, quam specialem, respectu eorum criminum, quae in d. §. 35. enumerata sunt, & sancte se adfirmare, accusationem, apud se institutam, ad illa crimina non pertinere, sed ordinem judiciorum non pati, ut alia, quorum nomine accusabatur, adhuc liceat revelare.

Praefectus interea non tantum a Senatu Supremo implorat *Mandament van Attentaten Poenaal*, sed & simul adit Ordines Hollandiae, porrecto libello, ut se adversus illos Consiliarios tueri velent, nam quamvis in officio deliquisset, & quicquid deliquisset, ejus rei cognitionem ad Consiliarios illos non pertinere, non tantum argumento d. §. 40. sed & quod esset Hollandus, nam de Hollandis, in Hollandia morantibus, certum esse, etiamsi deliquerint in officio Ordinum Generalium, accusari vel puniri non posse nisi a Ju-

dice Hollando, cujus foro sunt subditi, atque ita cautum esse notissimo Ordinum Hollandiae Decreto & Edicto 3 Oct. 1656.

Quum Ordines decrevissent, Delegati sui & Delegati utriusque Curiae de eo libello simul deliberarent, & ei deliberationi dictus esset dies 11 Jun. 1722. pridie ejus diei in Senatu Supremo actum & prolixè disputatum est, quid Ordinibus, Senatus nomine, esset suggerendum. Quidam Senatores existimabant, & in eo adsentientes habebant reliquos, supremum tribunal, cujus meminit *d. §. 40.* utique nunc esse Supremum in Hollandia Senatum, deinde existimabant omnia omnino delicta, quae in officio perpetrarent primi Consiliariorum Ministri, nullis exceptis, pertinere ad Delegationem, Supremae Curiae factam, esse quidem nonnulla crimina specialiter enumerata in *§. 28.* veteris Formae Consiliariorum Foederati Belgii 12 Apr. 1588. (2) & *d. §. 35.* novae Formae 18 Jul. 1651. sed sibi videri, ea crimina exempli duntaxat gratia enumerata esse, cum nulla plane sit ratio, cur alia exciperentur, quin in *§. 32.* veteris Formae has Delegationis rationes reddi, ne scilicet Consiliarii Ordinum Generalium, illis deliberationibus nimium occupati, avocarentur a consiliis de re publica ineundis, & ne inter Consiliarios de his rebus aliqua contentio oriatur, quae duae rationes utique omnibus criminibus persequendis conveni-

(2) *Plac. ibidem p. 120.*

veniunt , eas quidem rationes non esse expressas in *d. §. 40.* novae Formae , sed ex veteri pro repetitis esse habendas.

Alii vero Senatores his rationibus fortiter resistere , rati , omnes Delegationes esse strictissimae interpretationis , & in eo convenire , quiqui de Delegationibus commentati sunt , in *§. 28.* veteris Formae quaedam duntaxat crimina recenseri , quae ad duo capita referri possunt , alterum , ne quis ex Consiliariis , primis Ministris vel minoribus Officialibus particeps esse velit ullius rei , de qua apud Consiliarios deliberandum est , & ne dona munera , etiam esculenta & potulenta a quocumque , qui apud Consiliarios illos aliquid agendum habet , habuit vel habiturus est , accipere velint , statuta , si quis contra fecisset , poena , haec , inquebant , crimina duntaxat recenseri in *d. §. 28.* & de his ipsis solum sermonem esse in *§§. 29. 30. & 31.* atque ita succedere Delegationem in *§. 32.* & hanc referri *tot de excessen* , IN DE VOORSCHREVE ARTICULEN GEMELD , & rursus *tot zodanige excessen* , ALS HIER VOREN GEMENTIONEERT ZYN , & ea delicta esse punienda *agtervolgens het dispositif* VAN DE VOORSCHREVE ARTICULEN. Addebant illi Senatores , non aliter ferrem habere in nova Forma , nam postquam de his ipsis criminibus actum esset in *§§. 35. 36. 37. 38.* sic incipere *§. 39.* *En op dat DE VOORSCHREVE EXCESSEN behoorlyk mogen werden gerechercheert* , & porro tunc praecipi , quem-

admodum minores officiales accusandi sint, si suspicioni causam dederint, & sic mox addi in §. 40. *En zoo de suspicie valt tegen iemand van den Raad, Thesaurier Generaal, Ontfanger Generaal, Secretaris van den Raad &c.* Atque ex his efficiebant, omnia, quae de Delegatione dicuntur in d. §§. 32. & 40. esse referenda ad praecedentes §§. & crimina, ibidem expressa, nam si de omnibus criminibus, in officio commissis, jurisdictionem delegare voluissent Ordines Foederati, potuissent & debuissent tunc uno verbo dicere, *de excessen in officio begaan*, in delegata jurisdictione non licere argumentum ducere a paritate rationis, vel a simili, vel a rationibus, ipsi Delegationi adjectis, idque in re tam odiosa, ut est omnis Delegatio, & minus licere contra aperta Ordinum Delegantium verba.

Haec plerosque Senatores & etiam me moverunt, ut 10. Jun. 1722. (3). decretum sit, per Delegatos nostros Ordinibus Hollandiae significaretur, Senatum Supremum sibi jurisdictionem non adrogare de his, quae Consilarii Ordinum Generalium, accusatione instituta, moliebantur contra Praefectum Aerario, ea tamen lege, ut, si postea appareret, accusationem versari circa crimina, Senatui delegata, de his salva esset Senatus jurisdictio, & porro significaretur, quod ad alia crimina, in officio commissis, & controver-

sam



fam de his jurisdictionem , utrum nempe judicanda sint a Consiliariis Ordinum Generalium ex eorum Forma , an vero a Curia Hollandiae , an ab aliis Judicibus , ex d. Decreto & Edicto 3. Oct. 1656. eos disputare posse , ad quos ea res pertinet. Delegati autem Curiae censuerunt , priusquam Curia sententiam suam diceret , rogandos esse Consiliarios Ordinum Generalium , ut exponere vellent rationes , quibus moti sibi adrogarent cognitionem de criminibus , Senatui non delegatis , & secundum eos decreverunt Ordines Hollandiae 11. Jun. 1722.

Igitur Consilarii Ordinum Generalium duabus Epistulis , ad Ordines Generales scriptis , exponunt rationes suae jurisdictionis , & de his utriusque Curiae sententiam explorari jubent Ordines 19. Jun. 1722. Deliberatum ea de re est in Senatu Supremo 22. Jun. ejusdem anni , sed ita deliberatum ut ex Hollandorum sententia , expressa in eorum Decreto 16. Sept. 1654. & d. Edicto 3. Oct. 1656. (de quo utroque plenius dixi supra C. X.) Senatus agnoverit , si contra Hollandos , in Hollandia haerentes , agendum sit , etiam quod ad crimina , in officio Ordinum Generalium commissa , apud Judicem Hollandicum esse agendum , sed quia Ordines Hollandiae in prooemio d. Ed. 3. Oct. 1656. ajunt , eo Edicto non praejudicatum iri Formae , quam Consilarii Ordinum Generalium a Foederatis Belgis acceperunt , ii Consilarii , duabus illis Epistulis , primum id operae dederunt , ut probarent , sibi competere jurisdictionem.

tionem civilem in omnes Quaestores , atque ita & in Quaestorem Generalem Foederati Belgii , hos se adigere ad rationum redditionem , & si de rationibus controversia incidat , de ea se judicare ex animi sui sententia. Estque id satis liquidum tam ex §. 18. eorum novae Formae , quam ex variis sententiis , contra illos Quaestores latis , & exstant quoque Ordinum Hollandiae Decreta , quibus id eorum jus , tanquam jus certum , continetur , nec scio , quemquam esse , qui de causis civilibus iis unquam litem moverit. Atque inde efficiebant , etiam de causis criminalibus adversus illos Quaestores suam esse oportere jurisdictionem , neque enim pati negotiorum naturam , vel judiciorum ordinem , ut hae causae dividantur , & causa civilis judicetur ab altero , criminalis , circa eandem rem , judicetur ab altero Judice , nam alium Judicem , quisquis ille sit , de crimine non recte judicare , nisi ex sua delatione , & ex iis instrumentis , quae in causa civili sibi comperta & exhibita sunt , a se exspectari non posse , ut soli sint Delatores , & eo officio fungantur apud Curiam Hollandiae , vel forte etiam apud Scabinos alicujus Urbis vel Pagi , quorum in Quaestores ordinaria esset jurisdictio. Ad haec se Libros suos , Edicta , Decreta , Rationes , & alia instrumenta , quae penes se sunt , & ex quibus saepe accusatio peragenda est , ad alios Judices deferre nec posse , nec debere sine maximo Reipublicae detrimento. Addebant & alias rationes ab utili , ab absurdo , quin & ab impossibili

pe-

petitas , & ex his omnibus rebantur constare , jurisdictionem criminalem contra Quaestorem Generalem a se advocari non posse.

Erant & apud nos Senatores , qui has rationes probabant , & porro provocabant ad jus commune in l. 3. C. de Ordine Judic. ubi Imperatores ita rescribunt ; *Cum civili disceptationi , principaliter motae , quaestio criminis incidit , vel crimini , prius instituto , civilis causa adjungitur , potest judex eodem tempore utramque disceptationem sua sententia dirimere.* Et aiebant id jus etiam usu esse receptum , & sic Senatum Supremum servare , & semper servasse , si , verbi gratia , causa civilis , etiam ex appellatione , apud Senatum pendeat , & appareat , testes in ea causa falsum testimonium dixisse , ipsos enim testes tunc etiam a Senatu judicari. At vero Senatores , qui ea sententia utebantur , vix numerum faciebant , reliqui omnes , & , ni fallor , recte adversus haec insurgabant , & cum maxime urgebant , ipsos illos Consiliarios Ordinum Generalium non uti nisi mandata , sive , ut loquuntur , delegata jurisdictione , & posse vel omnem jurisdictionem mandari , vel unam duntaxat speciem l. 16. ff. de Jurisd. & in omni Delegatione verissimum esse , quicquid specialiter delegatum non est , ad Judicem delegatum non pertinere , atque inde §. 50. novae eorundem Consiliariorum Formae esse insertum *dat. alle saken, ter dispositie van den Raad niet expresselyk gesteld, zullen blyven ter dispositie van de Staten Generaal, de Staten van de particuliere Provincien , de Magis-*  
S
tra:

*traten van de Steden en andere Wettelyke Overig-  
heden, elk in haar regard ; criminalem igitur ju-  
risdictionem in Quaestores Consiliariis non com-  
petere, nisi sibi delegatam probent, & id proba-  
turos esse nunquam, frustra quoque disputari a  
consequentis, ab utili, ab absurdo, ab impossi-  
bili, & si quid his est simile, nam in Delegatio-  
ne, quae strictissimae est interpretationis, Senatum  
has rationes supra jam rejecisse, etiam cum de sua  
ipsius jurisdictione ageretur, neque etiam valere  
regulam ex d. l. 3. C. de Ordin. judic. nisi in ju-  
dice ordinario, cujus in reum omnimoda jurisdic-  
tio est, minime autem in judice delegato, qui  
solam habet jurisdictionem civilem. Placuit igi-  
tur, 22 Jun. 1722. (4) Senatus nomine, Ordi-  
nibus responderetur, Consiliariis Ordinum Gene-  
ralium nullam esse jurisdictionem de delictis, quae  
in officio commisisset Praefectus Aerario; sed ni-  
hil responderetur de alio foro, ad quod remit-  
tendus esset; cum quod de eo sententiam roga-  
tus non esset Senatus, tum quod in facto quae-  
dam Senatum latebant, quae scire necesse erat,  
priusquam de alio foro quicquam definire posset.  
Simpliciter ait d. Edictum 3 Oct. 1656. eum,  
qui in officio Ordinum Generalium deliquisset,  
judicatum iri ab eo, qui Judex ejus competens  
erat, antequam eo officio fungeretur.*

*Deliberatum ea de re est cum Delegatis Ordi-  
num*

(4) *Ibidem n. 1859.*

num & Curiae 24. Jun. 1722. & ita, ut dixi, a Delegatis Senatus responsum, Delegati Curiae dixerunt, si de summo jure quaeratur, se a Delegatis nostris non dissentire, sibi tamen videri, oportere Ordines Foederati Belgii hanc contra Quaestorem Generalem causam criminalem de novo mandare Consiliariis Ordinum Generalium, tantam enim esse causae civilis & criminalis continentiam, ut revera separari non possent, & tam praegnantem praeterea esse alias Consiliariorum rationes, ut hoc *εὐφημα* suaderent. Delegati Ordinum, qui huic deliberationi intererant, sententiis discrepabant, plures numero secundum illos Consiliarios respondebant, sed alii secundum nostros Delegatos, exploso illo *εὐφηματι* Curiae, utpote de quo interrogata non erat, interrogatam esse de Jure, & de Jure respondendum fuisse, frustra hic quaeri de novis legibus, & has utique futuris negotiis duntaxat formam dare, non praeteritis vel jam exstantibus. Postquam autem eodem die haec omnia ad Ordines Hollandiae essent relata, Delegati Urbium, ex quibus Ordinum Collegium constat, noluerunt sententiam dicere, nisi consultis prius Urbium suarum Magistratibus, atque ita nihil tunc definitum est, nec comperi, quicquam etiam postea definitum esse. Quaestor autem, ratus, se molliores deinde Consiliarios esse nactum, facile passus est, judicium apud illos Consiliarios ageretur, & actum est eo eventu, ut Quaestor ab illis Consiliariis fuerit absolutus 19. Apr. 1724. Recte, an secus, non

est, ut dicam. De solo foro apud Ordines erat quaestio, & quid tibi, Lector, de ea videatur, decerne ex iis, quae in utramque partem disputata sunt.

## C A P. XIII.

*De Foro Militum in causa delicti.*

Quousque Judicum militarium jurisdictio porrigatur, tam in causa criminali, quam civili, difficilis sane est inspectio, eoque difficilior, quod aliud lex & ratio, aliud usus videatur probare, in nonnullis utique causis, de quibus deinde plenius erit agendum. Interea hoc putem fatis constare, omnem jurisdictionem militarem, quaecumque apud nos exercetur, sive a iudice inferiori, sive a Supremo Senatu militari, sive ab ipsis Consiliariis Ordinum Generalium, si a Jure Romano recedat, non esse habendam nisi pro jurisdictione *delegata*, utque jurisdictionis delegatae proprium est, ne quis alia utatur, quam quae specialiter in his illisve causis concessa est, recte desideramus a iudice, qui ejusmodi delegata jurisdictione utitur, ut probare velit, quid ordinario Judici ademptum & sibi datum sit, absque ea enim probatione omnis jurisdictio pertinebit ad eum, qui alioquin a Principe habet omnimodam jurisdictionem, & sic etiam expresse cautum est §. 50. Form. Consiliar. Foeder. Belg. 1651. ut plenius dixi *ad finem Capitis proximi*.

Ut

Ut a causa delicti primum ordiamur, Jure Romano quidem delicta militum bifariam distinguebantur, nam *aut propria erant, aut cum ceteris communia*, ut Arrius Menander haec expressit in *l. 2. pr. ff. de Re milit.* & proprium militare delictum mox definit, *quod quis uti miles admittit*, & inde discimus, commune delictum censerī, quod miles admittit sine ullo militiae respectu. Postquam autem Arrius militum delicta distinxisset in *d. l. 2. pr.* mox addit, *unde & persecutio aut propria aut communis est*, id est, aut pertinet ad judicem militarem, si delictum sit militare, aut ad judicem communem, si delictum sit commune. Desertorem igitur militiae Praeses Provinciae cum elogio remittet ad suum Ducem, nisi ille desertor gravius delictum commune admisit in ea Provincia, tunc enim ipse Praeses in eum adnadvertet *l. 3. pr. ff. de Re milit.* Quare prolixè falluntur, qui apud Romanos omnia militum crimina a solo militari judice vindicanda censent <sup>(1)</sup>, sed illis hominibus os obturare esset otio abuti, & hoc jam non agimus.

Dicamus Jure Romano constare, militem in delictis militaribus a militaribus, in communibus a civilibus judicibus esse judicandum, sed eam distinctionem communiter esse obsoletam testatur Julius Clarus <sup>(2)</sup>, & receptum, ut militares ju-  
S 3
di.

(1) Quemadmodum Voet *de jure milit. C. VII. n. 8.*

(2) §. *fin. Quaest. 35. n. 24.*

dicēs de quibuscunque militum delictis judicent, quin. &, ut in communi delicto a civili judice deprehensi, ad militarem transmittantur. Sed in Belgio Foederato id usquequaque verum esse, non potui animadvertere. Ex §. 68. Edicti de Criminibus 5 Jul. 1570. de militaribus militum delictis, aut aliis, quae in Castris admittuntur, vel si res sit inter duos milites, Senatus Militaris cognoscit, de criminibus autem communibus cognoscit Judex communis. Sic ibi generaliter, & sic olim Curia Hollandiae de communibus militum delictis judicavit (3). Sed quod ad milites Praetorianos & Cives Bruxellenses Carolus V. 29. Mart. 1548. (4) specialiter constituit, ut militaris judex civem captum ad Magistratum remitteret, & Magistratus militem quomodocunque delinquentem, ad militarem judicem. Quam constitutionem confirmavit & auxit Philippus II. in §§. 69. 70. & 71. d. Edict. de Crimin. Anno quoque 1632. 1. Maj. (5) inter Orangium Dynastam & Magistratum Haganum convenit, ut miles, quamvis in communi delicto a Magistratu apprehensus, militari judici traderetur, & civis, a militaribus captus, traderetur Judici Civili; idque jus esse commune Supremus Senatus militaris tunc est testatus. (6). Curia Frisiae, quam-

(3) Loenius *Casu* 51.

(4) Apud Leeuwen *post* §. 71. *Edict. de Crimin.*

(5) Van Dalen *notab. Krygs-beswing.* p. 77. 78. & 79.

(6) Idem *ibidem* p. 78.



quamvis anno 1606. militem, in communi delicto a Civili Judice apprehensum, etiam ab eo judicandum esse censuerit, anno tamen 1632. si miles a Militari Judice prius fuerit apprehensus; ab eodem judicandum, atque ita praeventioni locum esse probavit, & ita, tanquam ex jure Hollandico, scripsit Groenewegen *de LL. Abrog.* ad l. 6. C. de *Jurisdic. omn. Judic.* & ad l. 1. C. de *exhib. & transmitt. reis.* & Consultores apud Bort *Tractaat Crimineel T. I. §. 50. vs. Maar wat. & seq.* & Voet *de jure milit. C. 7. n. 9.* & praeventioni locum esse, quamvis nulla facta fuerit apprehensio, anno 1630. contra Curiam Hollandiae etiam Orangius defendit (7). Sed haec nec Juri Romano conveniunt, nec d. §. 68. Edict. de Crimin.

Ceterum liberae Reipublicae temporibus hic revocata fuit illa, quam dixi, militarium communiumque delictorum distinctio, sic ut propria militum crimina proprios, communia communes judices nacta fuerint. Ita sane quod ad Urbes, quae jus suffragii habent, Gelris placuit in iis, quae 30 Jan. 1651. (8) & 24 Mart. ejusdem anni (9) in extraordinariis Ordinum Generalium Comitibus proposuerunt, militaria crimina, quae tutius & melius Arrii brevitatis expressit in d. l. 2. pr. ff. de *Re milit.* per enumerationem sic descri-

(7) Loenius *Casu* 51.

(8) Aitzema *Herfelde Leeuw* p. 190.

(9) Idem *ibidem* p. 404.

finientes, nalatigheid en overtreding in togten en wagten, overgaan aan de vyand, desertie van Compagnien, of verloop van de eene Compagnie onder de andere sonder pasport, mitsgaders over excessen en delicten, die de Officier en Soldaten, of de eene tegen de andere zullen komen te begaan, EN VORDER NIET, hoc addito, invoegen dat over alle andere saken, 't zy criminele, 't zy civile, de militaire personen apprehensibel, convenibel, justiciabel en executabel zullen syn by den Civilen of Politiquen Regter. Eadem in iisdem Comitii totidem verbis proposuerunt Utrechtani mense Januario ejusdem anni <sup>(10)</sup>. Transysulani 7. Febr. 1651. <sup>(11)</sup> Atque ita etiam, quod ad milites in Gelria degentes, decreverunt Ordines Generales 25. Mart. 1651. <sup>(12)</sup>. & id Decretum, tanquam jus commune, Consiliarii Ordinum Generalium in Decreto suo, quod de jurisdictione militari, & praecipue de Supremo Senatu militari composuerunt 9. Febr. 1703. <sup>(13)</sup> transmitti jusserunt ad omnes judices militares in Urbibus, jus suffragii habentibus, degentes, quo diligenter & examussum id observarent. Perperam id Decretum 9. Febr. 1703. a quibusdam <sup>(14)</sup> adscribitur Ordini-

(10) Idem *ibidem* p. 237.

(11) Idem *ibid.* p. 315.

(12) Idem *ibidem* p. 404. 405.

(13) Est inter *Acta eorum Consiliariorum* & exstat quoque *Separatim*, typis descriptum cum deliberationibus, ea de re habitis.

(14) Van Zurb Cod. Batav. *vs. Militie* §. 57. & Boel ad Loen. *Cas.* 51.

nibus Generalibus , & , cum omnino debeatur Consiliariis Ordinum Generalium , non miror , unum (15) ex his id frustra quaesivisse inter Acta ipsorum Ordinum. Ceterum id Decretum plena manu agit de his , quorum in milites est jurisdictio , & potissimum de institutione & officio Supremi Senatus militaris , & de appellationibus , & de aliis quibusdam , quae ab his , quae nunc tractamus , aliena , quod ad causas autem , de quibus cognoscunt , simpliciter inhaerent Decreto Ordinum Generalium 25 Mart. 1651. & quemadmodum alii id Decretum accipiunt generaliter , atque si ad universum Belgium Foederatum pertineret (16) , sic & acceperunt Consilarii Ordinum Generalium , & inde tanquam jus commune suggesterunt , sed quiqui ita sapiunt , nisi ipse fallor , prolixè falluntur , nam , ut modo dicebam , non nisi Gelri & Utrechtani id jus proposuerunt , utque plurima in illis extraordinariis Ordinum Generalium Comitibus proposita , sed pauca definita sunt , ita nihil quoque quod ad hanc rem definitum est , nisi quod ad iteratam petitionem Gelriae Ordines Generales 25 Mart. 1651. decreverint , secundum eam petitionem scriberetur ad Praefectos & milites , in Gelria , ut dixi , degentes , non vero

(15) Bort *d. loc.*

(16) Forte ipsi Ordines Hollandiae in Decreto 30 Sept. 1654. de quo mox dicam , certe Consultores apud Bort *Tractaat Crimineel* §. 50. *vs. Maar by Resolutie* , & Voet. *de jure milit.* C. 7. n. 9. & 11. *Secund. Edit.* Van Zurk & Boel *d. locis.*

vero ad Praefectos & milites in aliis Provinciis, quorum Ordines, exceptis Utrechtanis, de his rebus deliberasse vel decrevisse nihil quicquam liquet.

Sed quamquam ejus Decreti major esset auctoritas, quam mihi esse videtur, non omnia tamen, quae ibi occurrunt, probaverim, quia sunt quaedam, quae nec rationem habent, nec cum jure Hollandico, postea facto, satis conveniunt. Illud probo, quod in usum revocaverit distinctionem Juris Romani inter delicta militum propria, aut cum caeteris communia, & quod haec, ut & omnes causas civiles ad Civilem Judicem rejecerit, sublata praeventione, quae hic illic olim obtinebat, & quam nec jus Hollandicum agnoscit, nisi uno casu, quem mox proferam ex Decreto 30 Sept. 1654. Sed rationem non habet, quod illud Ordinum Generalium Decretum 25 Mart. 1651. restringatur ad Urbes, jus suffragii habentes, cui bono enim ea restrictio? Et quid si non habeant jus suffragii? Quod jus tunc illic obtinebit? Idem, puto, quod in aliis Urbibus, & sic, ut mox audies, est in Hollandia, & sic quoque est Jure Romano. Improbant etiam illam restrictionem Consultores Hollandi (17), improbat Voet (18) *si modo*, inquit *delicta perpetrata fuerint*

(17) Apud Bort. *Traaſtaat Crimineel T. I. §. 50. in Consilio*  
*vs. Welke resolutie.*

(18) *De foro militari C. 7. n. 9. Edit. secund.*

*rint in tali Provincia, quae in Comitibus Ordinum Generalium Foederati Belgii suffragii jus habet, quod ipsum nec rationem habet, nec legem, cui nitatur. Puto, etiam usum improbare illam restrictionem, nam cum Senatus militaris inferior, qui Silvaeducis est, anno 1703. detineret Civem, qui ibi deliquisse dicebatur, Ordines Generales 14. Jan. 1704. jusserunt (19), Civis ille dederetur Scabinis ibidem, & ab his judicaretur, addunt quidem, salvo cujusque jure *ten principalen*, sed haec fere clausula salutaris est, quae nihil significat. Quod porro ait d. Decretum 21 Mart. 1651. de omnibus delictis, quae Praefecti & milites invicem committunt, atque adeo etiam de delictis communibus, Judices militares cognoscere, etiam non placet, & adversatur Decreto Ordinum Hollandiae 16 Maj. 1668. uti mox referam. Sed progrediamur ad jus Hollandicum, & imprimis in hanc rem notandum est Hollandiae Ordinum Decretum 30. Sept. 1654. (20) quo placuit, militum delicta non pure militaria, sed quae laedunt tranquillitatem publicam & societatem Civilem (*chocquerende de gemeene Rust of Borgerlyke Societeit*.) omnino ad Judicem Civilem loci, in quo delictum est admissum, pertinere, addita exceptione, quam Ordines ajunt ex usu descendere, nempe militem, qui actu militat,*

Ha-

(19) Decretum exstat inter *Acta Ordinum Generalium*.

(20) *Resolutien van Consideratie ten byde van de Wic* p. 218.

Hagae in *Guarniſoen*, ibique delinquentem delictum commune, & calente delicto a Judice militari apprehenſum, ab eodem etiam judicari, *by praeventie*, ſed haec duntaxat Hagae, & in non Nobilibus, Nobiles enim, ut eſt in eodem Decreto, nihilominus judicantur a ſola Curia Hollandiae.

Quamvis autem maniſeſtiſſimum ſit id Decretum, attamen non eſt negligenda interpretatio ejus. Loquitur de communibus delictis, abſque ulla diſtinctione, ſecus atque in d. §. 68. Ediſt. de Crimin. nam hoc ibi ad delicta capitalia videtur reſtringi, quod rationem non habet. Et delictum, quod ante militiam commiſſum eſt, procul dubio pro communi eſt habendum, unde id ad Judicem ordinarium, non militare pertinet d. §. 68. & §. 71. d. Ediſt. de Crimin. idque ſive is, de quo agitur, jam in numeros ſit reſtatus, ſive actu militet, hi enim comparantur in d. §. 71. ſecus atque apud Ulpianum in l. 42. ff. de *Teſtam. milit.* Si quid igitur deliquerint ante militiam, quamvis poſtea milites, a Judice ordinario recte apprehenduntur d. §. 68. Ediſt. de Crimin. Cum his convenit *LL. Friſc. L. II. Tit. 13. §. 10.*

Sed quid ſi delictum commune miles contra militem commiſerit? & quidem d. §. 68. & Gelri, & Utrechtani, & Ordines Generales omnibus illis locis, quos ſupra attuli, ea de re juridiſtionem militari Judici concedunt, ſed aliter Ordinibus Hollandiae viſum eſt, quum enim Monnickenda-  
mi

mi miles militem occidisset, atque etiam homicidam Judex militaris apprehendisset, qui sibi ex illo Ordinum Generalium Decreto 25. Mart. 1651. jurisdictionem competere adserebat, de eo tamen dubitaret Magistratus Monnickendamensis, Ordines Hollandiae 16. Maj. 1668. (21) Decreto facto complexi sunt, militaris Judex sineret ea de re Magistratum judicare, ad Magistratum ejus rei jurisdictionem pertinere, tam ex rei natura, esse enim delictum commune, quam ex suo Decreto 30. Sept. 1654. Atque ita & Ordines Hollandiae in alio facto decreverunt anno 1671. (22) Ad Gelros igitur duntaxat, ut supra dicebam, pertinet illud Ordinum Generalium Decretum 25. Mart. 1651. & sane, Gelris ita petentibus, ad eos solummodo factum & transmissum est.

Quid si miles vectigal fraudarit? Plane id delictum commune est. Forte contradices ex *l. un. C. in quib. caus. milit. fori praescript. uti non poss.* Sed neque ex ea id recte effeceris, neque justum est. Et Hollandiae Ordines 17. Jan. 1659. (23) contra Senatum militare, contrariam consuetudinem praetexentem, decreverunt, vectigalis, sive a milite, sive a pagano fraudati causam apud Scabinos loci, ad vectigalia delegatos, omnino esse ventilandam. Quod ut generaliter probabo, antamen in illo facto probandum sit, est, cur

(21) *Ibidem* p. 809.

(22) Vide *Consil. Belg. T. IV. p. 633.*

(23) *Resolutien van Confid. ten tyde van de Wit* p. 478. & 479.

cur dubitem. Miles ibi absens per contumaciam a Scabinis damnatus erat, exsequutioni contradicitur, quasi sententia a non competente iudice dicta, eamque ideo exsequutioni mandari Senatus Militaris vetat. Res ad Ordinum Hollandiae Consiliarios, deinde ad ipsos Ordines defertur. Hi d. 17. Jan. 1659. decreverunt, & fineret, &, si res exigeret, juvaret Senatus Militaris eam sententiam exsequutioni dari. Sane causa ipsa ex integro videbatur cognoscenda, sicuti & alias in re non ab simili Ordinibus Hollandiae placuit 3. Dec. 1661. (24). Nec enim est, cur dicas, venire militem debuisse, ut cognosceretur de foro competenti, quia inter se & Militarem Judicem Magistratus Judex idoneus non est. Quum igitur jurisdictio ibi incerta fuerit, maxime ob contrariam anteriorem consuetudinem, & contradictionem Senatus Militaris, militem bona fide abfuisse intelligendum est, & simul credendum, Ordines Hollandiae incertum jurisdictionis demum definivisse d. 17. Jan. 1659. quod etiam generalis illius Decreti sanctio satis indicat.

Quaecunque autem Militaribus Judicibus competit jurisdictio, in milites est duntaxat: nam singulare est, quod Ordines Generales Edictorum suorum exsequutionem, etiam quod ad poenam infligendam, militibus suis mandaverint 13. Nov. 1626. (25) sed quam exsequutionem tantum habent

(24) *Ibidem* p. 579.

(25) Edictum in hanc rem exstat *Plac. II. 5. 5. 15. 3.*



bent contra eos, quos in facto apprehenderunt, ut habet Edictum. Singulare etiam est, quod Carolus V. 29. Mart. 1548. & Philippus II. in §§. 69. & 70. Edict. de Crimin. constituerunt, ut etiam aliqua nonnunquam militum esset jurisdictio in paganos peregrinos. Alioquin regula est, militis in non militem nullam esse jurisdictionem, & secundum hanc quum milites quidam Hispani 25 Nov. 1668. Templum quoddam Calvinianum invasissent, multa ibi crudeliter agentes, & Ordines Generales Militum Praefecto Ysendikensi mandassent, Religionem Calvinianam tueretur, atque hic quosdam non milites, nec in crimine deprehenfos, carceri inclusisset, Judices Vryenses eos sibi dedi apud Ordines Generales petierunt, & obtinuerunt 2 Dec. 1668 (26). De quibusdam tamen delictis dubitari posset, quid enim si paganus quasi militariter delinquat, ut puta si muros transcendat, & a militibus apprehendatur? Causa haec agitata fuit anno 1658. Rationalis Domaniorum Niervaartensium, quae ad Dynastam Orangium pertinebant, & Scriba ejus Oppidi, quia per glaciem vallum Oppidi transcendisse dicebantur, a Praefecto militari ejus loci detinebantur manu militari. Detenti contra illum Praefectum 28 Febr. 1658. a Curia Hollandiae impetrant Mandatum Poenale (27). Causa cognoscitur. Curia

(26) Aitzema *Hist. L. XLVIII.* p. 1018. 1023.

(27) *Formul. T. II. C. 26.* p. 462. & 463.

ria recte mandatum judicavit. Parum efficitur. Iidem detenti cum Magistratu Niervaartenfi Ordinibus Hollandiae libellum offerunt 15. Mart. 1658. Curia quoque iudicium suum apud Ordines Hollandiae defendit 20. Mart. 1658. Consilarii Ordinum Hollandiae contradicunt. Ordines rem cognoscendam iisdem diebus mandant. Fit relatio 6. Apr. 1658. & denique 11. Apr. ejusdem anni sequutum est Decretum <sup>(28)</sup>, quo Ordines constituerunt, quia non constat, Judicibus Militaribus ullam delatam esse in Cives (*Borgerlyke Standspersonen*) jurisdictionem, placere, quae Judex Militaris ea in re fecerat, pro infectis haberentur. Quam causam deinde Curia Hollandiae judicavit <sup>(29)</sup>, non ut ordinarius Judex, sed ex eo Ordinum Holl. Decreto 11. Apr. 1658. specialiter constitutus, quia, ut ait d. Decretum, id tunc temporis ob graves rationes apud Magistratum Niervaartensem commode fieri non poterat.

Ait quidem id Decretum 11. Apr. 1658. quia non constat, ullam militibus in Cives jurisdictionem esse concessam, & pressius *nullam in Provinciales* iis competere declarat *l. 1. C. de Offic. Magistr. milit.* & inde dixeris, Cives nullo casu jurisdictioni militari esse subditos. Quid ergo, si in castris deliquerint? Et tunc subditos esse, inde forte effeceris, quod castra novam quasi universita-

(28) *Resolutien van Consider. ten tyde van de Wit* p. 436  
Bort *Tractaat Crimineel* Tit. I. n. 50.

(29) *Formul. d. T. II. C. 26. p. 463.*

tatem constituent. Sic utique Julio Claro, sic aliis apud Clarum videtur *L. V. Sentent. §. final. Q. 38. n. 4.* Verum id d. Decretum non admittit, & in §. 80. LL. Militarium, quas Ordines Generales dederunt 13. Aug. 1690. & 9. Maj. 1705. (30) specialiter constitutum est, calones, in castris caloniam exercentes, Judici militari subessent. Fredericus quoque Henricus, Orangius Dynasta in §. 12. Edicti 7 Maj. 1650. (31). ab Ordinibus Generalibus totidem verbis repetiti 8 Dec. 1665. (32) constituit, ne quis in castris alium arrestaret, aut in jus vocaret ob actionem antiquam, aut debitum, extra castra contractum, sed hoc, & reliqua ibidem, magis videntur esse referenda ad solos milites. Anno tamen 1638. Judices Militares Maastrichtani, ex Ordinum Generalium auctoritate, quosdam Laicos & Clericos, qui prodeendi oppidi consilium ceperant, ad supremum supplicium damnarunt (33). Scio, quo colore in ea causa militaris jurisdictio sit defensa, sed tam de jurisdictione, quam de ipsa poena, in Clericos exercita, satius est tacere, quam parum dicere.

Quod igitur dicimus, Castra novam quasi universitatem constituere, quod ad solos milites, eosque, qui pro militibus habentur, verum est. Mi-  
li.

(30) Vulgo *den Articul-brief*.

(31) *Plac. Ordd. General. Tom. II. p. 216.*

(32) *Aiczema Histor. L. XLV. p. 1388.*

(33) *Idem Ibidem L. XVIII. p. 131-133.*

lites in Castris commune delictum delinquentes, etiam ibi puniuntur, & valde inutile esset eos ad Civilem Judicem remittere. Idemque obtinet in Classe, namque & in ea, tanquam universitate quadam, Senatus Militaris & Nauticus, de quocunque crimine judicat. Secundum haec Judices Militares anno 1665. in Classe, quae adhuc in Hollandia haerebat (nondum enim in mare excurrerat) etiam de delicto communi jus dixerunt (34). Si extra Classen ejusmodi delictum esset commissum, Magistratus de eo recte judicaret, idque ipsum est, quod ait §. 3. Formae Admiral. 13 Aug. 1597. (35) *dat de Delicten, buyten Scheepsboort gepleegt, en niet wesende militair, gestraft zullen mogen werden by de Magistraten, in welkers jurisdictie de zelve geperpetreert, of de delinquanten gevonden zullen werden.* Ignavia, in mari commissa, si reversa nave hic accusatio fiat, quaesitum est, ad Admiralitatem, an ad judicium militare pertineat? Sed anno 1665. placuit, ad judicium militare pertinere (36).

Sed hoc non aliter verum est, quam si rei, antequam reverterentur, etiam judicio militari fuerint subditi, quod in militibus obtinet, non in paganis, qui peregre officio civili functi sunt. Cum, qui male rem gessisse dicebantur in Brasilia,

(34) Aitzema *ibidem* L. XLV. p. 934.

(35) *Plac. II.* 5: 8. 1. 1.

(36) Aitzema *Histor. L. XLV.* p. 932. 933. 934. 942. 946. 949--961.

lia, apud Consiliarios Ordinum Generalium judicarentur, petierunt Ordines Generales, ut Middelburgenses Civem quemdam suum, qui in Brasilia officio civili functus erat, ejusdem criminis accusandum, transmitterent, praestita 22. Oct. 1625. de non praejudicando cautione. Nequicquam, ut tamen interrogaretur contra alios, trans miserunt, iisdemque, finita quaestione remitti postulantibus, remiserunt. (37). Rursus cum aliquot militum Praefecti, & duo Politici, ut vocant, qui in eadem Brasilia contra Ordines Generales deliquisse dicebantur, in Hollandiam essent reversi, Ordines quidem Generales, permittentibus Hollandis, Judices delegatos dederunt, sed quod ad Politicos, Ordines Hollandiae, secundum id, ut ajunt, quod Curia Hollandiae 21. Jul. 1648. in simili causa responderat, 16. Sept. 1654. (38). decreverunt, alterum ex his, qui Hollandus erat, apud Curiam Hollandiae esse accusandum, & simul petendum ab Ordinibus Groninganis, concedere vellent, ut alter, qui Groninganus erat, & cum ceteris in Hollandia detinebatur, ob continentiam causae etiam a Curia Hollandiae judicaretur. Sed quum plurimae Provinciae etiam in Politicos sibi jurisdictionem arrogarent, Ordines Hol-

(37) Aitzema *L. VI.* p. 207. & 208. *Resolutien van Consideratie ten tyde van de Wit.* p. 225.

(38) *Resolutien van Consideratie ten tyde van de Wit* p. 214. & 215. & *Bello Jurid. Casu* 40. *in fin.*

Hollandiae 1 Oct. 1654. (39) decreverunt, Curia Hollandiae prolixo Responso excuteret, an non ii, qui contra Ordines Generales deliquerunt, etiam in eorum territorio, in Belgium Foederatum reversi, reciderent in jurisdictionem ejusdem Judicis, quem ante habebant? Et secundum Hollandorum sententiam exstat prolixum Curiae Responsum 8. Oct. 1654. (40). optime sane conscriptum, nec nisi frivolis rationibus contra disputavit nubes Pragmaticorum 1 Sept. 1654. (41). Quae porro in hac causa variis temporibus acta gesta sunt, alibi relatum est (42).

Ceterum Ordines Hollandiae eandem, quam dixi, sententiam etiam deinceps mordicus defenderunt, nam alia occasione, quam non commemoro, 3 Oct. 1656. decreverunt (43), & eodem die edixerunt, (44) Hollandos in Hollandia delictorum in officio, quod ab Ordinibus Generalibus habent, contra Ordines Generales commissorum, duntaxat accusari posse apud suum Judicem Hollandicum, idque etiam si in Hollandiam re-

(39) *Ibidem* p. 219.

(40) *Ibidem* p. 219 & *Bell. Jurid. Casu* 40. ubi tamen perperam legitur 8. Sept. pro 8. Oct.

(41) *Bell. Jurid. Casu* 40 *Princ.*

(42) *Aitzema Hist. L. XXXIV.* p. 187. 188. 251. & 252. & *L. XXXV.* p. 440-443.

(43) *Resolutien van Consider. ten tyde van de Wit* p. 276. & *Plac. II. Append.* p. 2461.

(44) *In de Voorfch. Resol. d. p. 276. & Plac. II. 5. 5. 1. 2. & Bell. Jurid. Casu* 37. *in fin.* & *in Farragine*, quae dicitur, *d'Instructie.*

redierint, ut rationes eorum, quae egerunt, Ordinibus Generalibus reddant. In Decreto additum est, placere legem, eodem anno 25 Jul. factam, secundum quam Hollandi, qui essent in officio Ordinum Generalium, judicarentur, & prudenter quoque additum, ea nihil derogari jurisdictioni, quam habent Consilarii Ordinum Generalium, Admiralitates maritimae, aut Senatus militaris, terrestris vel maritimus. Vellem, ea limitatio etiam Edicto fuisset addita, neque enim tunc tot lectoribus imposuisset, ut nunc imposuit. Secundum hanc exceptionem Consilariis Ordinum Generalium ex §. 30. junct. §. 32. Formae suae 12 Apr. 1588. & ex §. 37. novae Formae 18 Jul. 1651. competit jurisdictio in eos, qui illos Consilarios, eorumque Officiales donis muneribus ad-eunt, & secundum hanc ipsam exceptionem Senatus nauticus militaris, Hagae Batavorum extra ordinem convocatus, Navarcham Delphensem, qui non eam, quam debebat, operam navasse in praelio maritimo dicebatur, missis militibus anno 1695. Delphis extraxit & postea damnavit, & recte Ordines Generales Delphensem Magistratum, hac de re conquerentem, neglexerunt.

Anno 1663. inter Curiam Hollandiae & Magistratum Haganum apud Ordines Hollandiae quaesitum est, an id Decretum 30 Sept. 1654. in cujus interpretatione hactenus versatus sum, etiam pertineret ad Ordinum Hollandiae Praetorianos Praefectos, qui Hagae excubant? Et quidem Or-

dines 3. Aug. 1663. (45) rem, de qua tunc agebatur, ad Curiam Hollandiae remiserunt, juris decisione interim dilata. Postea, nempe 12 Mart. 1733. inter Curiam Hollandiae & Magistratum Haganum, quod ad Praetorianos & alios milites, Hagae excubantes, convenit, eorum Praefecti, *tot Cornets en Vendrighs inclusive*, in communibus delictis subessent jurisdictioni Curiae Hollandiae, minores Praefecti & gregarii milites subessent jurisdictioni Magistratus Hagani, quam conventionem Ordines Hollandiae 13 Maj. 1733. (46) habuerunt ratam, salvo in omnibus d. Decreto 30 Sept. 1654.

Fere omiseram, Wilelmum III. Dynastam Orangium, Anno 1675. scripsisse literas ad varias Provincias, earumve Curias Supremas, interque has unam ad Curiam Hollandiae 16 Maj. 1675. (47) de jurisdictione in milites, in cives, & inter utrosque, & quid sibi in singulis causis, quas proponit, sequendum videatur, sed nihil quicquam tunc definitum est, & cum nonnulla in his literis occurrerent, quae legibus, in Hollandia latis, essent contraria, Curia Hollandiae 30 Maj. 1675. ad illas literas respondit, suarum partium non esse Leges novas condere, sed conditas in judicando observare.

CAP.

(45) In de Voorsch. *Resolutien* p. 710.

(46) Exstat *Décretum inter Acta Ordinum*.

(47) Exstat *inter Acta Consiliariorum Foederati Belgii post deliberationes, habitas de Decreto* 9. Febr. 1703.



## CAP. XIV.

*De Foro Militum in causa debiti.*

**E**x l. 6. C. de Jurisd. omn. Judic. constat, militem, sive ab actore milite, sive a privato conveniatur, in quaestionibus civilibus non esse conveniendum nisi in suo militari foro. Sed Gelris (1), Utrechtanis (2), Transilvanis (3) aliud visum est, & Ordinibus Generalibus (4), quod ad milites scilicet, in Gelria haerentes, etiam placuit, militem in causa civili apud Judicem civilem esse conveniendum. Forte non erabit, qui dixerit, de jurisdictione in milites statuendi potestatem penes Ordines esse singularum Provinciarum, si ipsius militiae causam excipias, haec enim magis pertinet ad Ordines Generales. Et secundum eam sententiam, quum anno 1651. in extraordinariis Ordinum Generalium Comitibus variarum Provinciarum Ordines de militari jurisdictione quaedam ibi agenda proposuissent, Ordines Hollandiae 13. Febr. 1651. (5) significarunt, sibi placere, ne ea de re in illis Ordinum Generalium Comitibus ageretur, jurisdictionem enim in milites, in rebus non pure militaribus, ad cujusque Provinciae Ordines pertinere, nec displicere, quominus Ordines Gene-  
ra-

(1) Aitzema *Herstelde Leeuw* p. 109. & 404.(2) Idem *Ibidem* p. 237.(3) Idem *Ibidem* p. 315.(4) Idem *Ibidem* p. 405.(5) Idem *Ibidem* p. 317. & 318.

rales ad Praefectos militares scriberent, in omnibus, non pure militaribus, subessent singularum Provinciarum Ordinibus, qui eo, quo Hollandi, jure uti vellent. Idque jus Hollandi, quamdiu plene sui juris fuerunt, constanter exercuerunt.

Quod Gelris & Utrechtanis placuit, milites nempe in causis civilibus apud civilem Judicem esse conveniendos, etiam in aliis quibusdam Provinciis receptum est. Scio, Senatus militares, scio Consiliarios Ordinum Generalium saepe causas civiles judicasse inter milites & milites, quin & inter milites & cives, sed quo jure nondum potui animadvertere. Certe Jus Romanum ubique obsolevit quod ad milites, in Urbibus collocatos. Quare, quod de causa civili scripsit Sande *Decis. Frisc. L. I. T. I. Defin. 4.* ad Jus Romanum refero, non ad jus, quo utimur in Foederato Belgio. In milites, qui in castris sunt, largior esse videtur jurisdictio, ut a nemine, nisi militari Judice, quacumque in causa judicentur, & in iis, quae Gelri & Utrechtani proposuerunt, & Ordines Generales decreverunt, quaeque supra retuli, Judicium militare jurisdictio duntaxat restringitur quod ad eos milites, qui sunt in Urbibus, quae jus suffragii habent, de jurisditione, quae in castris exercetur, nihil sic definientes. Quine in ipsis quidem Castris ex quavis causa civili contra milites obtinet militaris jurisdictio, nam ex duobus Edictis, Frederici Henrici, Dynastae Orangii, 7. Maj. 1630. itemque Ordinum Generalium 8. Dec. 1665. quae *Capite proximo* com-

me-

memoravi, miles in castris in jus vocari nequit ob debitum antiquum, aliudve extra castra contractum.

Sed si apud civilem Judicem conveniantur, apud qualem, superest quaerere. Et putem apud ordinarium Judicem loci, ubi morantur, neque enim novi privilegium, quod eos ordinaria jurisdictione eximat. Est tamen, qui ait (6), quia multi in creditorum fraudem, se militiae dabant, Ordines Generales 29. Apr. 1589. edixisse, in causa non militari omnes milites, cujuscunque conditionis, convenirentur apud Curiam Hollandiae &c. Alius (7) deinde scripsit, *dat Krygsluiden om gemeene Saken, den Oorlog nog haren dienst niet rakende, voor het Hof van Holland geroepen mogen werden volgens 't Placaat van de Staten van Holland van den 29. Apr. 1589.* Edictum, quod Ordinum Generalium est, perperam tribuit Ordinibus Hollandiae, meliusque hac in re sapit in *Not. ad §. 68. Edict. de Crimin. n. 2.* ubi tamen, rursus perperam, ut mox audies, id Edictum 29. Apr. 1589. ad causas civiles restringit (8). Iterum alius tam in causa criminali, si in flagranti delicto praeveniat, quam in causa civili Curiae Hollandiae adscribit jurisdictionem in milites, Edicto tamen illo 29. Apr. 1589. ad civilia quoque restringit.

(6) Merula *Prax. Civil. L. IV. Tit. 40. C. 3.*

(7) Van Leeuwen ad *Peckium de Arrest. C. 5. n. 6.*

(8) Groenewegen de *LL. Abrog. ad L. 6. C. de Jurisd. omn. judic. & ad L. 1. C. de Exhib. & transmitt. reis.*

stricto. Rursus alius (9) id Edictum ad communia militum crimina refert, atque si sanciverit, in illis delictis praeventioni locum esse. Nescio, his an aliis Magistris usa sit Curia Hollandiae, cum ait in §. 91. Formae, quam sibi composuit anno 1670. Curiae jurisdictionem esse *over alle militaire*, Hagae degentes, *zig onthoudende en gebuyst zynde*, nisi in causis militaribus.

Miror sane, tantam Pragmaticorum turbam pronunciare potuisse de illo Edicto 29. Apr. 1589. vel non lecto, vel certe non intellecto. Est autem id Edictum (10) ab Ordinibus Generalibus ex consilio suorum Consiliariorum factum, &, sicuti multa alia iisdem de rebus facta, jubet, milites, qui iis, qui Ordinum Generalium securitate publica utuntur, vim faciunt, vel a captivis hostibus plus, quam oportet, exigunt, puniri ab utriusque Militiae Magistro, qui si officio suo desit, puniri posse a Consiliariis Ordinum Generalium aut singularum Provinciarum, vel a Curiiis Supremis in quaque Provincia, aliisque Judicibus, qui de criminibus cognoscendis potestatem habent, cessare enim hic militare privilegium. Nihil quicquam ibi exstat de causis civilibus, nihil etiam quicquam de causis indistincte criminalibus, nam de communibus plane tacet, & quod ad duo delicta militaria, ibi commemo-

ra-

(9) Voet de *Jure milit.* C. 7. n. 9.

(10) Plac. II. 4. 6. 1. 3.

rata, praeventioni locum facit, ut sic retuli. Singulare igitur est id Edictum, & omnino nugas agunt, qui, quod tempore belli sancitum est de duobus criminibus militaribus, transferunt ad causas civiles vel quascunque criminales, vel qui Curiae Hollandiae hic praecipuum quid largiuntur.

Sed forte alia ratione defendi poterit Curiae Hollandiae jurisdictio in causa debiti, quod nempe ex §. 8. *Formae Cur. Holl.* 1531. Curiae cognitio competat *van Obligatien van Officiers, daar by zy hen onder haren Zegel of Handteeken verbonden sullen hebben sekere somme van penningen te betalen, of andere dingen te doen.* Ita sane Curiae Hollandiae jurisdictionem in Praefectum quemdam militem defendit Consultor quidam Hollandus <sup>(11)</sup>, & ea quoque vestigia videtur premere alius quidam Hollandus <sup>(12)</sup>, quia scilicet militum Praefecti simpliciter quoque *Officiers* vocantur. Perperam, appellatione enim τῶν *Officiers* ibi Ballivios intelligi res certa est, hi, si ex contractu scripto conveniantur, ob metum potentiae, apud Curiam vocari possunt, & sic esse intelligendum illum §. 8. alius Consultor jam animadvertit <sup>(13)</sup>, & Curia Hollandiae etiam judicavit 3 Mart. 1676 <sup>(14)</sup>. De delictis quoque, in officio commissis, a Curia Ballivii judicantur d. §. 8. & §. 12. *Form. Cur. Holl.* 1531. &

(11) *Bell. Jurid. Caf.* 19. n. 1.

(12) Van Leeuwen *R. H. R. L. V. C.* 6. n. 4.

(13) *Bell. Jurid. Caf.* 19. n. 2.

(14) *Ibidem.*

& ad ea *d. §. 8.* restringit postremus Consultor, sed verba, quae exhibui, ad causas civiles pertinent.

In primis autem hic notari velim, quod ait §. 43. Formae, quam Ordines Generales Consiliariis suis dederunt 12. Apr. 1588. <sup>(16)</sup> quodque ipsum repetitum est §. 50. eorum novae Formae 18. Jul. 1651 <sup>(17)</sup>. nempe Ordines Generales & singularum Provinciarum posse, si necessitas urgeat, etiam de iis statuere, quae Consiliariis illis mandata sunt, utpote delectum militum habere, disciplinam militarem exercere, punire delicta militum, & alia ejus generis, sed in iis, quae mandata non sunt, nullam eorum Consiliariorum esse potestatem, quod longo verborum agmine ibi exprimunt, & supra alia occasione retuli *C. XII.* Ex quibus intelligimus, eorum Consiliariorum non aliam esse jurisdictionem, quam delegatam, & quicquid delegatum non est, ad Ordines, Magistratus & Judices singularum Provinciarum pertinere. Sed quemadmodum cum his componi possint tot eorum Consiliariorum judicia, de causis matrimonialibus, & aliis sexcentis, sine ulla delegatione exercita, forte alius, me doctior & peritior, explicare poterit, ipse enim explicare non possum. Idem dico de tot sententiis, a Senatu militari latis in re-

(16) Plac. *IV.* 1. 3. 1.

(17) *Ibidem* n. 2. & Aitzema *Herst. Leuw.* p. 537.

rebus, quae non sunt sui fori. Scio, omnium Judicium commune vitium esse pmoeria jurisdictionis suae omni ope extendere, sed exceptio fori, quae reliquis Judicibus opponitur, militaribus & praecipue illis Consiliariis opponi non solet; non alia forte causa, quam quod rei, qui conveniuntur apud Judices militares, & praecipue apud Consiliarios Ordinum Generalium, metuant indignationem eorum, qui sibi in aliis tantum prodesse & tantum nocere possunt. Illud silentio praeterire non possum, ipsos Consiliarios Ordinum Generalium, tam in celeberrimo illo Decreto 3. Febr. 1703. quam in deliberationibus super eo habitis, rotundo ore & se, & inferiores Senatus militares, quin & superiorem, & ante & post annum 1650. non duntaxat de militaribus delictis, sed & de causis civilibus, & matrimonialibus, & haereditatibus, quae solvendo non sunt, jus dixisse, sed in Libello, quo deliberationes continentur, & praecipue complectitur Edicta & Decreta Ordinum, ex quibus descendit auctoritas jurisdictionis, in eo, inquam, libello nihil quicquam memorari, quod causam praebeat jurisdictioni militari, in tantum porrigendae, ut ante & post annum 1650. porrecta est, & adhuc porrigitur. Ajunt quidem illi Consiliarii, jurisdictionem militarem primum esse coërcitam Decreto Ordinum Generalium 25. Mart. 1651. cujus supra aliquotiens memini, & quod in posterum sequendum esse illi ipsi Consiliarii jusserunt

eo Decreto 9. Febr. 1703. Sed scire velim, cur etiam post annum 1703. & inferiores Senatus militares, & superior, & cur illi ipsi Consilarii sexcenties se immiscuerint, & adhuc immisceant causis civilibus cujuscunque fere indolis. An non animadvertunt, Judices militares, se inferiores, sic jussa sua spernere? Et quid in aliis reprehendant, quod ipsi facitiant? Exspecto igitur alias auctoritates, quam adhuc vidi, aut Judices militares, inferiores & superiores pmoeria jurisdictionis suae longe latius extendunt, quam par est, & leges permittunt.

## C A P. XV.

*Magnarum Urbium in Hollandia Cives, eorumque bona, etiam in agro arrestari posse.*

**Q**uemadmodum alibi, sic & in Hollandia Arresta usu palam recepta sunt. Quia autem ex Arrestis forum fortimur, omnino interest scire, an verum sit, quod vulgo jactatur, magnarum Urbium in Hollandia Cives, eorumque bona, in agro arrestari non posse. Arrestandi facultas ex ratione subjectionis petenda est, ideoque, quia ubicunque quis invenitur, ibi & subiectus intelligitur, ibidem quoque arrestari auctoritate publica potest, nisi speciale privilegium habeat.



habeat. Est tamen Hollandus (1), qui soli Curiae jus arrestandi tribuit, non Urbibus, nisi ex privilegio Principum, Pagis vero nunquam, quia privilegium non habent. Quae aut non intelligo, aut validé stulta sunt, sed latius haec refutavi *Libro Singurali de Foro Legator. C. 2.* Quisquis jurisdictioni praeest, recte arrestat quemcunque, nisi qua lex vel pactio impediat.

Arrestorum vero molestiis variarum Urbium privilegiis occursum est, & haec omnino servanda sunt, sed cum nulla sint privilegia, vel non pertineant ad agrum, ejus Magistratus arrestum largitus est, puto fabulam esse, quam vulgo narrant, magnarum Urbium in Hollandia Cives, eorumque bona, in agro arrestari non posse. Vulgo utique arrestis utimur, & nemo ab his immunis, nisi qui immunitatem probet. Quaero igitur, qua auctoritate se defendant magnarum Urbium Cives? Audiamus eorum Patronos. Est, qui id efficit ex Edicto Ordinum Hollandiae 17. Jan. 1647. (2) Sed id Edictum, postquam multa indixisset iis, qui in agro ceremonias Pontificias colunt, nihil aliud ait, quam delinquentes, donec multa solvatur, in agris arresto detineri posse, salvo privilegiis Urbium, quarum Cives in agro arrestare non licet, & sunt ejusmodi quarundam Urbium privilegia, sed quae cum maxime pertinent ad certas

(1) Neostad. *Decis. Supr. Cur.* 83.

(2) Van Zurk *Cod. Batav. V. Arrest.* §. 5. ipsum Edictum exstat *Plac. I. 1. 4. 1. 4.*

tas causas, vel ad certa loca, nullum vero generale est, majoribus Urbibus indistincte datum, ne eorum Cives ullibi in agro arrestare liceret.

Nullus autem dubito, quin huic fabulae originem praeberit Responsum quoddam juris, quod quinque Advocati Hagani, ea de re sententiam rogati, dederunt 23. Apr. 1638. (3) rotunde illi ajunt, magnarum in Hollandia Urbium Cives eorumve bona, in agro non recte arrestari, & ex eo Responsio idem deinde alii, tanquam jus certum tradidere (4). Sic grus gruem sequitur. Sed quia nostrorum Jctorum Responsa nulla auctoritate juris censentur, videndum quibus rationibus hanc sententiam defendant. Ait Responsum juris, ex §. 9. LL. quas Maria Burgunda Hollandis & Zealandis dedit 14. Mart. 1474. & ex §. 220. Form. Curiae Hollandiae quemque esse vocandum ad suum Judicem ordinarium, & inde efficiunt, non recte in agro arrestari, qui Cives Urbium sunt, habere enim Scabinos, qui de eorum causis judicant. Deinde ait, arresta eatenus tantum valere, quatenus judicio contradictorio recepta sunt, arresta

(3) Exstat in *Formulario T. I. C.* 24. p. m. 350. & apud Bort de Arrest. Part. IV. n. 39.

(4) Van Leeuwen R. H. R. L. V. Part. 7. n. 16. & in Not. ad Peckium de Arrest. Part. IV. n. 21. p. 136. & Part. VIII. n. 1. p. 215. & Inleiding tot de Costuimen van Rynland n. 23. vs. Ten anderen, & ad §. 44. van de zelve Costuimen. Bort en van Zurk d. locis. Manier van Proced. voor 't Hof T. V. C. 6. n. 5. & seqq.

arresta Civium magnarum Urbium in agro judicio contradictorio nunquam esse recepta, pro jure igitur vel consuetudine esse habendum, ne ejusmodi arrestis utamur.

Sed fere indignum est id Consilium, contra quod disputes. Si valeat ea ratio, quemque esse vocandum ad Judicem suum ordinarium, nemo non tantum ex majoribus, sed & minoribus Urbibus, quin nec ex Pagis alibi arrestari vel conveniri posset, nisi cogitaverint illi Consultores, nullibi ordinarios esse Judices, quam in magnis Urbibus, si enim hi & alibi sint, unde magnarum Urbium Cives id praecipuum habent? Nam utique generaliter loquuntur *d. §§. 9. §. 220.* ne quis quem in Hollandia, Zelandia, & Frisia ad alium, quam ordinarium Judicem vocare velit. Vetant *d. §§.* quem evocari, non ibi, ubi est, detineri conveniri. De causa arresti nihil quicquam sancitum est, id *d. §§.* nec sancire constitutum erat. Rem ipsam expressit §. 15. Consuetud. Amsterd. 1570. *Dat men niemand van de ondersta- ten van Holland ter eerster instantie mag evoceren buiten den zelven Lande, en dat men elk moet aanspreken voor synen dagelyksen Regter, wytgesondert in cas van Arrest.* Vides regulam, & simul vides exceptionem. De regula accipiendi illi §. 9. §. 220. Sed quia arrestum tribuit forum in patria arresti, recte additur exceptio in *d. §. 15.* Quod porro ajunt Consultores de judicio contradictorio, vix seriam responsionem meretur. Ubi quaesitum unquam, an magnarum Urbium Cives

in agro arrestari possint? Et ubi, sine privilegio, judicatum, non posse? Si rerum perpetuo judicatarum in hanc rem existeret auctoritas, licet res ex fabula trahat originem, ea forte in contrarium me vocaret, sed cum non exstat, ne patiamur nos rationibus, adeo frivolis, transvorsum agi.

Ceterum quarumcunque Urbium Cives, quae speciale privilegium non habent, & in agro, ubi inveniuntur, detineri & in jus vocari posse, vel ex ipsis quarundam Urbium privilegiis satis apparet. Cui bono privilegia, si id in Hollandia jus commune sit? Et quid si ne ipsa quidem privilegia, utique pleraque, tantum non tribuant civibus, quantum tribuunt Auctores ejus Jurisprudentiae? Igitur beatiores erunt Urbes, quae privilegium non habent, quam quae habent? Sed, priusquam de singulis videamus, scire velim, quas Urbes intelligant, ubi de majoribus in hoc argumento fermo est. An duntaxat *sex magnae*, quae eo nomine saepissime occurrunt in antiquis Hollandorum monumentis, nempe Dordrechtum, Harlemum, Delfi, Leida, Amsterdamum & Gouda? An addemus Rotterdamum, ut additur in Edictis Ordinum Hollandiae, quibus definitur, ad quas summas cum inhibitione appellare non licet, quemadmodum in §. 2. Edicti 24. Mart. 1644. & in Edicto 8. Maj. 1674? Sic quidam censet (5), sed alii, in hoc argumento occupati tacent. Alias

(5) Auctor Ordinis judicarii apud Curiam T. V. C. 6. n. 6

lias tamen Urbes, opinor, excludent, cum pro majoribus nunquam habeantur.

Suffecerit igitur harum, quas recensuimus, Urbium privilegia, quae ad manum sunt, excutere, & sic de re ipsa pronunciare. Qui illa, quod ad immunitatem arresti, privilegia comportarunt, de Dordrecht solent filere, quod factum non oportuit. Florentius certe Dordrechtanis privilegium dedit anno 1284. (6) ne quis eos, eorumve bona *intra Zuyd-Hollandiam* arrestare vellet, quod & ipsum §. 21. Consuetudinum (7) ejus Urbis insertum est. De Zuyd-Hollandia sola vides, extra eam igitur in reliqua Hollandia arrestare licebit. An quod Harlemensium sit privilegium in hanc rem, mihi non constat, sed de Delfensibus exstat privilegium Maximiliani & Mariae, datum mense Augusto 1477. (8) quo continetur, ne quis Delfensis, ex actione personali, in agro in jus vocari possit, sed duxtaxat apud Judices Delfenses. Quod privilegium generale est, &, ut mihi quidem videtur, excludit causam arresti, absque ea enim inutilis esset quaestio, an Delfensis ad Judicem non suum in jus vocari posset. Simile est privilegium, Leidensibus datum a Wilhelmo III. annis 1306. 1315. & 1338 (9) ne scilicet a quoquam

(6) Oudenhoven *Zuyd-Holland* p. 109.

(7) Apud Oudenhoven *d. Libr.* p. 83. & *seqq.*

(8) *In Formul. L. II.* p. 398. & 399.

(9) Van Leeuwen *Inleid. tot de Costuimen van Ryland* §. 22. & ad §. 44. *earundem Consuetud.*

quam Leidenses judicarentur, quam a Scabinis suis. Scio esse, qui ad causas criminales id privilegium referunt, sed, ut generale est, largiamur, generaliter esse accipiendum. Quod ad Amsterdammenses exstant duo privilegia Willemi Hannonii, & tertium Alberti Bavari (10), quibus cavetur, ne eorum incolas bonave in agro arrestare liceret ad latus Boreale Mosae, *benoorden de Mase*, quod & ipsum expressum est §. 16. Consuetud. Amsterd. 1570. Vides, interdictionem restringi ad Borealem tractum Mosae. Goudanorum nullum, quod sciam, privilegium commemoratur, sed Rotterdammenses ex privilegio Willemi Hannonii 1340. (11) non arrestantur *van onverplogen schuld*, sive *onverwillekeurde schuld*, ut habet §. 22. LL. quas idem Wilhelmus Hannonius Amsterdammensibus dedit 9. Dec. 1342. Ut ita arrestare liceat, secundum haec privilegia, *over verploge of verwillekeurde schuld*, quod videtur esse aes alienum, apud Scabinos contractum.

Habes sententiam Privilegiorum, & ex iis intelliges, etiam illum (12) ineptire, qui iis Privilegiis utitur ad stabiliendam Jurisprudentiam de non arrestandis in agro magnarum Urbium civibus, quin potius ex iis ipsis Privilegiis intelliges, quic-

(10) Memorantur in *Formul. L. II. p. 391.*

(11) Van Leeuwen *Inleid. tot de Costumen van Rynland.* §. 23.

(12) Van Leeuwen *R. H. R. L. V. Part. 7. n. 16.*

quicquid est ejus juris, ex gratia Principis fuisse profectum, nec omnia Privilegia esse indefinita, ut jus indefinitum comminiscuntur alii, sed quaedam restringi ad certos terrarum tractus, & quaedam distinguere inter naturam aeris alieni. Atqui secundum Auctores novae Jurisprudentiae sublata erit omnis terrarum tractus & omnis aeris alieni differentia, & omnino pinguius jus habebunt Urbes majores, quae sine privilegio vivunt, quam quae ob bene merita nactae, vel grandi aere ea mercatae sunt.

Satis denique destruit illam Jurisprudentiam, quod Urbes, etiam majores, ex Conventione partium, vel alia qua causa, utantur *het regt van afschrywing*, ut appellari solet, utuntur eo jure Urbes adversus Magistratum, qui in agro arrestavit, ut arrestum relaxare, & reum ad se remittere velit, si forte convenerit, ne incola alicujus Urbis in eo pago conveniri vel arresto detineri possit. Cui bono illa conventio de non utendis utrimque arrestis, quod ad majores scilicet Urbes, si ipso jure tutae sint? Satis id animadvertunt quinque illi Consultores, sed ajunt, quamvis sint Urbes, *die tegen het platte Land regt van afschrywing gebruyken*, eas tamen olim numero Urbium non fuisse habitas, utique non fuisse habitas pro majoribus & antiquis Urbibus. At vero ejusmodi conventio anno 1532. etiam intercessit inter Leidam & varios Pagos Rynlandiae (13), & nemo negaverit, Leidam semper fuisse ha-

(13) Van Leeuwen ad §. 44. *Consuet. Rynl. n. 3.*

habitam pro Urbe, & quidem pro Urbe majore & antiqua. Attamen Leida satis videtur fuisse tanta privilegio, ut, quod ad Cives suos, non opus fuerit illa conventione, nisi putaverint, id privilegium cessare in causa arresti, vel ad crimina duntaxat pertinere, sive alio quocumque modo ei diffiderint.

## C A P. XVI.

*De domicilio impuberis vel minoris & an superstes parens vel tutor id mutare possit, & quo effectu circa successionem ab intestato?*

**I**nterest scire, ecquid sit domicilium impuberis vel minoris, sic enim scimus, quo foro utantur, & quo jure iis succedatur ab intestato. Sane liberos impuberes & minores, si parentes habeant, eorum foro uti res certa est, nam quod ajunt, filios etiam sine consensu patrum domicilium mutare posse, admiserim in iis, qui in potestate non sunt, non iis, qui adhuc sub cura sunt vel parentum, vel tutorum. Et cum quidam Vlissinganus minor cum quadam Amsterdammeni, nuptiarum contrahendarum ergo, Vianam concessisset, ibique impetrasset civitatem, & sic nuptias contraxisset, proclamationibus, quas vocant, Vianae duntaxat factis, quae ex §. 3. *Ordonn. Polit. Holl.* & ex §. 6. *Ordonn. Pol. Zeland.* fieri debebant in loco domicilii, eaque ratione tutores juvenis nuptias rescindi petissent, Curia

Hol-



Hollandiae ult. Jul. 1629. secundum tutores sententiam dixit (1), scilicet quum neque Amsterdami, neque Vlissingae proclamatae essent nuptiae. Juvenis, Vlissingae natus, a tutoribus, Vlissingae habitantibus, studiorum causa, Harderovicum missus, feriarum tempore Amsterdamum excurerat, & ibi Venerem Minervae praetulerat.

Addo aliam speciem, quae Hollandos Ictos exercuit. Quidam Juvenis, Heusdae natus, ibi utrumque parentem amisit. Ejus tutor, qui Hagae Batavorum habitabat, misit juvenem nunc huc, nunc illuc, & tandem Amsterdamum mercaturae addiscendae causa. Quum ibi nuptias facere constituisset, vocat tutorem, si contradicere vellet, Amsterdamum ad Delegatos causarum matrimonialium. Responsum est (2), minorem neque in causa matrimoniali recte agere adversum tutorem suum. Perperam, sed hoc jam non agimus. Deinde responsum est, Heusdae, ubi parentes defuncti erant, matrimonium fuisse publicandum, & ibi litigandum, si tutor ei contradicere vellet, nam ex Epistula D. Hadriani ne eum quidem, qui alicubi studiorum causa moratur, domicilium ibi habere credendum esse, nisi decem annis transactis, & fortunis suis eo translatis, l. 2. C. de Incol. multo minus igitur eum, qui mercaturae discendae causa alicubi moratur, cum major sit

(1) Decis. mixt. 74.

(2) Consil. Belg. T. I. Consil. 249.

studiorum, quam mercaturae favor, quin, si Heusdae litigandum non esset, tutorem, qua Rationalem Hollandiae, non nisi ad Curiam vocari posse: sic, inquam, responsum est, sed rursus perperam. Quod ajunt studiorum vel mercaturae causa domicilium pupilli non mutari, id utique non aliter verum est, quam de eo, qui alibi domicilium habet, qui alibi non habet, ubi moratur, ibi habitat. Parentes, sed mortui, quod Heusdae habitarunt, nihil quicquam refert, cum morte sua, quod nemo continuavit, domicilium suum extinxerint. Et ubi nuptiae celebrantur, recte citantur omnes, si velint contradicere, generale judicium sequuturi, nec, si proprie loquamur, citabatur hic tutor, sed si contradicere vellet, ei denunciabatur, acturus in loco, ubi agendum est.

Posse tutorem pupilli sui domicilium mutare, perinde ut potest parens superstes, nescio, quisquam serio dubitaverit, si successionis legitimae causa non versetur, nam, si haec versetur, multa disputatio est, ut mox audies. Quicumque impuberum vel minorum educationi praepositi sunt, sive sint parentes superstites, sive tutores, exploratis omnibus, quid iis expediat, deliberant, & de eo statuunt ex animi sui sententia. De causa matrimoniali audi, quid me Senatore inciderit apud Senatum Supremum. Pater Amsterdammensis & Matrem, & Titium, qui Amsterdami habitabat, liberis suis tutores dedit, sub auctoritate, *onder Oppergesag*, ut ajebat, *van Wees-*

*Weesmeesters van Amsterdam.* Mater eademque vi-  
dua, mense Maj. 1714. cum liberis quinque,  
quos penes se habebat, Amsterdamo abit, & Lei-  
dam domicilium transfert, ut minori sumptu ibi  
se suosque exhiberet, nihil quicquam contradi-  
cente tutore Amsterdammensi. Mense Novembri  
eiusdem anni Titia, quae erat ex quinque libe-  
ris, Amsterdamum redit, & ibi educanda traditur  
Matronae cuidam in schola puellari. Mense Au-  
gusto anni 1713. illa Titia, Leidam reversa, mo-  
liebatur nuptias cum Maevio. Cum mater dissen-  
tiret, a Titia & Maevio vocatur ad Magistratum  
Leidensem, ut redderet dissensus sui rationes. Su-  
perveniunt Magistri pupillares, qui Amsterdami  
sunt, & contendunt, illas rationes apud se esse  
reddendas, Titiam enim minorem nunquam domi-  
cilium mutasse. Quum ea res unice penderet a  
mutatione domicilii, placuit partibus de illa, prae-  
termiſſis aliis iudiciis, statim litigare apud Se-  
natum Supremum. Inter partes non erat tutor  
Amsterdammensis, testamento constitutus. Soli  
Magistri pupillares agebant, quæ *Oppervoogden*,  
ut prae se ferebant, sed illud *onder oppergesag*,  
quo verbo usus erat testator, nescio an aliam tu-  
telam inferat, quam honorariam. Certe, quod  
ad rem ipsam attinet, Senatus nihil verius esse  
putavit, quam viduam, quinque liberorum ma-  
trem, eandemque tutricem, potuisse, quo vellet,  
domicilium transferre, & revera cum Titia mi-  
nore, & reliquis fratribus & sororibus tranſtulisse  
Leidam, ubi simul adhuc habitabant. Patris do-

micilium morte extinctum erat, & mater, nunc sui juris, parsimoniae consulens, cum liberis suis Leidae edere, quam Amsterdami esurire maluit. Quod autem Titia, ad scholam puellarem frequentandam, novem fere menses Amsterdami morata fuerit, eo ipso domicilium mutasse, nemo facile dixerit, & contra quoque responsum est (3). Atque ita Senatus 21. Jul. 1716. judicavit (4), Titiam Leidae habitare, & ibi, si vellet, matrem posse matrimonio contradicere.

Sed an haec quoque valebunt, si superstes parens vel tutor domicilium minoris transferat, ut ejus, intestati mortui, alia sit successio, quam ante fuit? Inanis, inquires, quaestio, quia Jure Hollandico quisque intelligitur decessisse jure loci, in quo mortuus est, inde enim cautum est §. 9. *Formae Juris Aasdomici & Scabinici* (5), Pueri, qui habitabat in loco, ubi utebantur jure Aasdomico, ludentis & casu morientis in loco, ubi utuntur jure Scabinico, hereditatem deferri secundum jus Scabinicum. Quamvis enim nonnulli scribant, atque si id jus adhuc obtineret, ab aliis (6) tamen dudum animadversum est, d. §. 9. nec rationem, nec auctoritatem juris habere. Sane

(3) *Consil. Holl. T. IV. Consil. 174.*

(4) *Observ. Tum. T. V. n. 1259.*

(5) *Vulgo Instructie van 't Aasdom en Schependoms Regt.*

(6) *Van Leeuwen R. H. R. L. III. C. 12. n. 9. Voet Comm. ad Tit. ff. ad SC. Terrull. & Orphit. ibique Append. de Successione ab intestato n. 34.*

ne illa Forma non est nisi incondita Farrago, quae multa habet sic satis inepta, & eam nulla auctoritate juris esse habendam inde apparet, quod, cujus sit, ignoratur, & quod nullum prae se ferat diem vel Consulem, a privato forte Jcto conscripta in usum suum, privatum certe hominem redolent tres appendices, huic Formae additae. Non longe abit a *d. §. 9.*, quod responsum est (7), ejus, qui ex Ditione Utrechtana, ob bellum & aquae diluvium, in Hollandiam fugerat, & ibi mortua erat, hereditatem Jure Hollandico deferri.

Ceterum, quod ait *d. §. 9.* extremum est, ut & quod in contrarium retulit Faber *L. I. Cod. Sab. Tit. V. Defin. 3. & 4.* Leges domicilii ferendum est, sed ubi domicilium est, pro varietate factorum non tuto definire licet, interea probo distinctionem Ulpiani in *l. 19. §. 2. ff. de Judic.* a loco domicilii longe alienum esse locum, in quo quis fortuito moratur, & secundum hanc distinctionem facile est in consilium ire de singulis causis, quae incidunt, etiam de his, quae commemorantur *Consil. H. T. 1. Consil. 8. & 112.* rursus *T. II. Consil. 38. & 173.* ut & de aliis, quas retulit Voet ad *Tit. ff. ad SC. Tertull. & Orphit.* ibique Append. de *Sucess. ab intestato n. 34.* nam longum esset, has omnes excutere, & de iis sententiam meam addere. Omnino igitur

(7) *Consil. B. T. I. Consil. 185.*

tur interest scire, non tam ubi quis decessit, quam ubi decedens domicilium habuit, nam, si hoc sciamus, secundum leges ejus domicilii hereditas intestati deferitur, siue major siue minor decesserit, quod ad mobilia nempe, & quae pro mobilibus habentur, immobilia enim deferri ex jure, quod obtinet in loco rei sitae, adeo recepta hodie sententia est, ut nemo ausit contra hifcere.

Sed esto, recte mutet superstes parens vel, tutor domicilium impuberis vel minoris, sed an eo effectu, ut successionis causam mutet? Ut bona, quae a patre vel matre obvenerunt, & ex Jure Scabinico ad eorum heredes pertinebant, nunc, translato a superstite vel tutore domicilio in Urbem vel agrum Juris Aasdomici, ad superstitem, quin vel ad ipsum tutorem pertineant? Sic puto. Scio impuberem vel minorem proprio Marte non recte domicilium suum mutare, sed quid ni posset, qui eum repraesentat, & quid ni posset cum omni effectu, nisi qua lex sit, quae impediat? Sin ajas, parentem, in loco Juris Scabinici defunctum, de liberorum suorum successionem legitima securum, Cognatos suos iis non substituisse, atque ita, mutato postea domicilio, ejus voluntatem circumveniri. Sin hoc, inquam, ajas, id ais, quod nescis. Potuerunt Parentes, si ita videretur, pacto antenuptiali vel testamento, alterutrius juris successionem eligere, sed, si non elegerunt, sibi imputent, quod mutandi domicilii & sic mutandae successionis causam praeberint.

Et

Et forte primum defunctus Conjux non elegit jus Scabinicum, ut superstes, in rem suam, domicilium transferre posset? Magis scilicet superstitem diligens, quam cognatos suos, & satis gnarus, liberos suos post pubertatem, mutato quamvis domicilio, de rebus suis testamento statuere posse ex animi sui sententia.

Sunt tamen, qui impuberis, ab intestato defuncti, successionem ex pristino parentis domicilio deferunt, & sic defert Mornacius *ad Tit. C. ubi de Hered. agat.* & quem illaudatum ad verbum descripsit Christinaeus *Decis. Vol. II. Decis. 166.* & sic responsum est (8), ne quidem ipsam cum filio, cujus nulli tutores memorantur, matrem, domicilium transferentem ex loco, ubi pater obierat, efficere potuisse, ut non jure loci originis paternae moreretur. Et in eandem sententiam alii quoque sapiunt (9). Omnes illi provocant ad domicilium originis, quod patre defuncto in liberis continuatum videri debet. Et sic est, si liberi, ex consensu tutorum, ibi habitare pergunt, sed si aliud domicilium praeferant, cedo, cur non possint. Ipse utique pater morte domicilium suum exstinguit, & inter omnes nunc constat, domicilium originis hodie non frequentari, quin nec Jure Romano de domicilio originis tam praeclare esse sentiendum ab aliis jam

(8) *Consil. H. T. II. Consil. 21.*

(9) *Consil. H. T. I. Consil. 152. & Consil. B. T. IV. Consil.*

jam animadverti coeptum (10), sed non satis adhuc expeditum est.

Mediam sententiam extulit Rodenburg *de Jure Conjug. Tract. de Jure, quod oritur e Statut. divers. Tit. II. Parte altera C. I. n. 6. & C. 2. n. 2. & 3.* eumque secutus Voet ad *Tit. ff. de Judic. n. 100.* Permittunt illi, ut superstes parens vel tutor domicilium impuberis vel minoris mutet, sed non permittunt, si mutet in fraudem tertii, ut forte intervertat hereditatem & ad alios heredes transferat, quam in antiquo domicilio ab intestato successuri essent, & ex facto ajunt, definiendum esse, quo animo domicilium mutetur. Sed quam difficile est, de secreto animi sententiam ferre, & quam infinitis ea indagatio causam praeberet litibus? Imo, inquiunt, ex eo animum fraudulentum licet intelligere, si pater vel mater languentem forte & aegrotantem impuberem ex loco Juris Scabinici in locum Juris Aasdomici transferat, nam si valentem & sanum transfulerit, largiuntur, fraudis suspicioni locum non esse. Sed quem vocas *languentem* & *aegrotantem*, non, putem, si caput, si dentes doleant. Sed quid si febricula comes adsit? Nescio & lubrica res esset, gradum morbi definire. Si simile quid placeret, mallet, omnem translationem domicilii, quae successionem intestati mutat, habere pro fraudulenta, nisi probetur, aliam fuisse mutandi domicilii causam. Sed

(10) Huber. *Praelect. ad Tit. ff. de Judic. n. 47.*



Sed difficillima est ejus rei probatio, & forte tunc desiderabis idoneam mutandi causam, & si minus idoneam existimes, respondebis pro animo captandae hereditatis. Adeo scilicet vagamur pede incerto, si, absque ulla auctoritate juris, regulae, quae superstiti parenti vel tutori permittit domicilium impuberis vel minoris mutare, nescio quas exceptiones affingas, ut evites, quod, ut dixi, ipse defunctus, si ita ei videretur, evitare potuisset.

Sed quum sexcenta exstent mutati a parente superstitite vel tutore domicilii, nunquamne, inquires, ea de re litigatum vel judicatum est? Litigatum scio, judicatum non ausum dicere. Ecce, quae mihi nunc succurrunt. Patre defuncto mater, quae Medioburgi Zelandorum habitabat, cum filio, qui *ἐπιληψία* laborabat, Leidam domicilium transfert, quo, ut apud plures vicinos erat professa, filii morientis ab intestato heres esset, neque enim satis videbatur fidere testamento, quo filius, proxime pubertatem egressus, matrem ex asse heredem scripserat, quia agnati praetexebant, filium ad condendum testamentum, mente satis integra non uti. Nondum elapso anno post domicilium mutatum filius Leidae fato suo fungitur. Agnati, facto apud Midelburgenses arresto, ibi contendunt, se defuncti ab intestato heredes esse. Imo se heredem esse contendit mater, cum ex testamento, tum etiam ab intestato, defuncto quippe filio in loco Juris.

Aas-

Aasdomici. Pro matre judicarunt Judices Mid-  
delburgenses 9. Jul. 1725. & Curia Hollandiae  
18. Jul. 1727. sed incertum, an ex causa testa-  
ti, vel intestati. Quum appellatum esset ad Se-  
natum, primo quaesitum est, an filius tantum  
habuisset mentis, quantum sufficit ad condendum  
testamentum? Sane difficile dictu est, si mens  
undequaque perfecta constet ex XII. uncis, quot  
desiderentur, ut testamentum, qua sani homi-  
nis, subsistat. Sed & in facto testes magno utrim-  
que numero modo affirmabant, modo negabant  
tantum judicii habuisse filium, quantum ad tes-  
tamentum faciendum sufficit, recitatis quam plu-  
rimis animi magis minusve integri exemplis.  
Sed quum nulla testimonia essent redacta in  
*formam*, quam vocant, *probantem*, Senatus tuto  
ea de re judicare nec potuit, nec debuit. Ina-  
nis, inquires, ea opera, cum nihil interfit, si  
mater etiam ab intestato filii sui heres esset.  
Sic est, si non quidam JCti distinguerent, ut &  
hic nonnulli Senatores distinguebant, qua mente  
superstes parens domicilium mutasset, ut libero-  
rum hereditatem aucupetur, an mente alia &  
longe diversa, nam simulac huic distinctioni locum  
facis, rursus habes quaestionem facti, de mente  
nempe superstitis, & sic iterum recurrendum est  
ad testimonia, quae & hic de mente occurre-  
bant, sed etiam non redacta in *formam proban-*  
*tem*, quin si vel redacta fuissent, mater ex asse-  
se filii heredem esse contendebat, cum tamen

ab intestato heres esse non posset ratione bonorum immobilium, quae jure Scabinico regebantur, si quae forte ejusmodi in hereditate essent, & ad quae etiam nominatim contenderant Agnati. Sic ut causa testati necessario hic esset definienda ante causam intestati, quia in causa intestati bonorum distinctio erat adhibenda, si vel secundum matrem jus diceretur. Atque haec Senatum moverunt, ut 20. Jul. 1728. <sup>(11)</sup> decreverit, interloquendum, omnia utrumque testimonia in formam probantem esse redigenda. Quamvis autem sic dicere non liceat, decisam hic esse quaestionem, quam proposui, negari tamen nequit, plerosque tunc Senatores videri procliviores fuisse ad amplectendam distinctionem, ecqua mente superstes parens vel tutor domicilium impuberis vel minoris mutaverit. Sed erant, qui alia sententia utebantur.

Multo minus illa, quam dixi, quaestio decisa est in hoc facto. Sempronius, qui Hagae Batavorum cerevisariam exercebat, ex uxore defuncta unum habebat filiolum, adhuc impubere. Ut ejus ab intestato heres esset (sic enim facile mihi persuadeo) 3. Mart. 1731. conducit, ad tres annos, praediolum aliquod rusticum in Rhénolandia, prope Leidam, ubi jus Aasdomicum obtinebat, & eo frivola quaedam transfert. Hagae interea habebat domum, supellectilem, officinam cerevisariam, molam, cerevisariae destin-

tam,

(11) *Observ. Tumult. T. X. n. 2452.*

tam, habebat equos & currus, solvebatque tributa & vectigalia, quae a civibus exiguntur. Filiolus ille 24. Mart. 1731. Hagae, ubi cum patre habitaverat, decedit. Titius, qui nomine uxoris heres legitimus erat illius filioli ex jure Scabinico, quod Hagae obtinet, a Senatu Supremo impetrat Interdictum *quorum bonorum* ad adipiscendam possessionem hereditatis, a puero illo relictae. Pater Sempronius ait, se domicilium suum transulisse in praediolum illud, quod sub jure Aasdomico erat, atque ita se filioli sui legitimum heredem esse. Sed ex iis, quae dixi, de ipso domicilio patris non magnopere erat laborandum, nam qui per aetatem, voluptatis causa, aliquod tempus in Tusculanis suis transigunt, domicilium, quod ante habuerunt, non mutant, ut nec mutaverat Sempronius, quod eum docere potuisset l. 17. §. 13. ff. *ad Municip.* & l. 7. C. *de Incol.* Ipse filiulus ne semel quidem pernoctaverat in illo praedio, & forte ne pater quidem, cum puer decederet. Paribus igitur suffragiis Titio adjudicata est fiduciaria possessio 31. Oct. 1731. ex causa scilicet non mutati domicilii, sed id non definit, si revera mutatum sit, an quod ad successionem intestati, mutare potuerit superstes parens vel tutor. Memini me Senatore vel Praefide bis terve id alias quaesitum esse: sed cum tentata transactione, ut tentari solet in causis dubiis, ea successerit, nihil quicquam decisum est.

CORNELII VAN BYNKERSHOEK,  
 JURISCONSULTI & PRAESIDIS,  
 QUAESTIONUM JURIS  
 PRIVATI

LIBER SECUNDUS.

C A P. I.

*De Pacto nuptiali, quo mulier sibi servavit optionem, an lucrum damnumque, an sua duntaxat, quae attulit, salva habere malit.*

**I**n causa dotium, etiam hodie mulieribus competere privilegia dotium, & hypothecas tacitas, res est oppido certissima. Sed quum in Hollandia paucissima sint pacta, quae causam vere dotalem continent, quumque de bonis paraphernis, an hypothecam habeant, dubitetur, & de receptitiis multo magis, ignorantia eorum, qui pacta nuptialia solent conscribere, effecit, ut aliud *εὐφρα* placuerit, non minus tamen perniciosum, quam injustum. Solent scilicet mulieres, pacta bonorum separatione, finito matrimonio optionem

sibi fervare, five lucrum damnumque, five duntaxat sua salva habere malint. Atque ita, si res bene cesserint, lucrum eligunt, si male, damno renunciant, & praeferuntur omnibus mariti creditoribus in iis, quae se ad nuptias attulisse probaverint. Saepe ita responsum & judicatum est (1), etiam aliquoties a Senatu Supremo, me Senatore & Praeside. Et sane ejusmodi pacta mores tuentur, quamvis, si recte judico, jure non subsistant. Haec conditionalis, & a voluntate mulieris, lucrum captantis, hypotheca ab improbitate absolvi nequit, & plane incidit in societatem, quae *Leonina* dicitur. Talis societas coïri non potest, ut alter lucrum tantum, alter damnum sentiat, ut ex Aristone & Cassio Ulpianus definit in l. 29. §. 2. ff. *Pro Soc.* Mulieres ex ejusmodi pactis, si lucrum sit, ejus partem rapiunt, si damnum, id non metuunt, quin solius mariti est, *Abstine commodo, si damnum metuis*, sic enim legendum videtur in l. 23. §. 1. ff. *Eod.* Quid Leoninum, si non, *socius ero, si feliciter res cesserit, si secus, ipse damnum feres solus?* Quod quidam (2) ajunt, Leoninam societatem non esse, *qua res ad normam Juris Civilis redacta est*, sordet in ore Jctorum. Jure Romano mulier lucri damnique, quod maritus fecerat, socia non

(1) *Consil. B. I. 74. II. 90. & III 75. & 76.*

(2) *Neostad. de Pactis antenupt. Observ. IX. & Consil. H. Tom. VI. Part. II. Consil. 178.*

non erat, ut nec hodie est; quae ei communioni renunciavit, sed neque mulier Jure Romano; pro libidine sua; si res mariti prospere celsissent, lucrum rapiebat; idque est, quod Leoninum inducit. Hugo tamen Grotius. (3) operose disputat, praesertim in matrimoniali causa, pro Leonina societatem non habendam, in qua duntaxat unus de suo nihil amittere potest, sed acquirere duntaxat, eique sententiae putat argumentum praebere l. 29. §. 1. ff. Eod. cum ait, *ita coiri societatem posse; ut nullius partem damni alter sentiat, lucrum vero commune sit*; sed mox additur, *ita demum id valere, si tanti sit opera, quanti damnum est*, quod in uxore, in quaestu faciendo fere otiosa, vix aut raro obtinet. Unde Grotius eam clausulam, sibi incommodam, aliter interpretatur, sed contra manifestam Sabini & Ulpiani sententiam. Quod porro ait, Leoninam societatem non esse, nisi alter socius omne lucrum, alter omne damnum sentiat, maritum autem, si lucrum sit, in partem lucri venire, id vero me non movet in contrarium, nam, nisi mulieris opera vel industria accedat ad exercendam societatem, sive omne lucrum stipuletur, sive ejus semissem, sive aliam quamcunque partem, modo simul stipuletur, ut ab omni damno sit immunis, res incidit in pactionem Leoninam, tunc enim & *commune lucrum* improbat d. l. 29. §. 1. Quod tandem Grotius addit, eam demum esse

Aa 3

societatem Leoninam, in qua neque acceptum lucrum damno minuitur, in eo quoque me adficientem non habebit, in omni quippe societate verum est, neque lucrum intelligi, nisi omni damno deducto, neque damnum, nisi omni lucro deducto. *l. 30. ff. Eod. de reliquo omnis disputatio est, si enim in alia re lucrum, in alia damnum illatum sit, compensatione facta, solum, quod superest, intelligitur lucro esse §. 2. in fin. Inst. de Societ.*

Recepta tamen moribus est iniquissima illa mulierum optio, & hanc cum maxime defendit Grotius ob matrimonii favorem, sed nullus matrimonii favor apud me tantus est, ut aut rationem vincat, aut legem. De lege vidimus, consultam autem ratione, improbum omnino & exemplo pessimum est, pro libidine mulierum maritorum creditores emungere, nam in eorum fere caput cuditur haec faba. Mulieris ex hac optione non omnis fortunae cum viro participis, sed prosperae duntaxat, non item adversae, si haec acciderit & maritus ad ἀπώλειαν pervenerit, non cum viro amplius, sed cum ejus creditoribus res est. Sua, quae ad nuptias attulerunt, auferunt jure πρωτοπραξίας, & utinam sua tantum! Saepe fraudem fraudi addunt, confictis, privata scriptura, inventariis, ex quibus mulieres tempore initi matrimonii longe ditiores, quam revera fuerunt, non alio fine, quam, si maritorum res infelicitè cesserint, post ἀπώλειαν non sua tantum, sed & maritorum bona rapiant in necem creditorum, & ex



his rapinis deinde beate vivant ambo. Ne creditores, ejusmodi pactorum ignari, fallerentur, quodammodo prospectum est Ordinum Hollandiae Edicto 30. Jul. 1624. Sed hanc, quamvis optimam Juris Hollandici partem, usus subegit, in favorem, puto, mercaturae. Creditum scilicet est, commerciis frequentandis prodesse, si quis non sua tantum, sed & aliena lubrico mercaturae exponat. De pecunia credita, de pretio rerum emptarum, & de aliis quibuscunque rebus facile fides habebitur ei, qui beatam uxorem duxerit domum, ubi tamen fortuna deluserit mercatorem maritum, mox delusi erunt creditores mariti, ecce enim praesto est conventio Leonina, quae uxorem praestet indemnem, & simul creditorum res evertat. Possem plures addere species, quibus improbum mercaturae promovendae studium Reipublicae plus nocet, quam prodest, sed quid furdis narro fabulam.

Solent autem mulieres hanc optionem pacisci non sibi tantum, sed & heredibus suis. Cum heredis mentio facta non esset, & mulier filium reliquisset heredem, responsum est (4), & hunc optionem habere, & ita Curiam Hollandiae contradictorio judicio censuisse. Contra quidem judicavit Senatus, in me Senatore, 8. Dec. 1717. sed in specie, qua mulier sibi optionem erat pacta, *si viro superstes esset*, decesserat autem ante virum. Generalis est quaestio, an optio transmittatur?

de

(4) *Consil. B. II. 263.* *de II XI 1717 (2)*

de qua vide Duarenum ad *l.* 132. §. 4. *ff. de V. O.* &, si transeat, transibit & ad quemlibet extraneum. Quamvis autem dotis privilegium non transeat, §. 29. *Inst. de Action.* pignus tamen placet transire (5).

Cum mulier, ejusmodi optionem sibi hereditate suo stipulata, decessisset relicto filio ex priori matrimonio, privignus ille apud Curiam Hollandiae contra vitricum contendit, non modo tradendum sibi esse, qui traditus erat, inventarium bonorum, quae mater, sed & quae vitricus ad nuptias attulerat, quin & inventarium omnium bonorum, quae, defuncta matre, supererant, absque iis enim se optare non posse, an lucri velit esse particeps. Egit igitur ad omnes illos inventarios sibi exhibendos, sed fiduciaria Curiae sententia 27. Jul. 1708. repulsam tulit. Appellat ad Senatum Supremum. Elegantissima sane quaestio est, quae saepe potest incidere. Omnes autem apud nos Senatores, uno excepto, putabant, Curiam perperam judicasse, pacta enim optione etiam ea pacta censerit, sine quibus optio explicari non poterat. Optio mulieris ejusve heredis beneficium est, sed quis beneficium esse dicat, si mulier ejusve heres de optione statuere debeant, non inspectis inventariis, libris mercantilibus, rationibus, aliisque instrumentis, ex quibus de inventariorum fide constare possit.

(5) *Vid. Consil. H. II. 96. & 240.*

possit. Ita mulier ejusve heres se praesentissimo periculo exponerent, cui ne se exponerent, optionem stipulata erat mulier. Jure Romano nihil quidem ejus rei definitum est, utpote incognitis ibi ejusmodi pactis, sed tamen eo jure verum est, mandata jurisdictione, etiam ea mandata censi, sine quibus jurisdictio explicari nequit, & optione legata, exhibendas esse res, quarum optio relicta est. Haec privigni actio, ex natura rei, nihil erat, quam ipsa actio ad exhibendum, atque haec datur iis, quorum ex justa causa interest rem exhiberi; hic autem omnino intererat privigni inventarios & libros exhiberi, ne, solis conjecturis causam transigens, imprudens laederetur. Quin si mulieri ejusve heredi optandum esset sine ullo, quod praecedat, bonorum examine, utique ea res causam praeberet continuis in integrum restitutionibus ex laesione, deinde reperta. Ego, qui ea quoque sententia utebar, addebam tamen, mulieris ejusve heredis non esse, exhibitis inventariis & libris, optionem differre, donec inventarii essent refutati, lites pendentes definitae, & omnia ad liquidum perducta. Rem hanc esse summariae cognitionis, & posse, qui optavit, adhuc periclitari, si forte debitores minus sint idonei, vel alia quaecunque damna fatalia ingruant. Unus, qui dissentiebat, exhibitionem negabat, quia hanc stipulata non erat mulier, sed ei jam responsum est. Praecipue autem eum movebat, si facienda esset ea exhibitio, mulierem ejusve heredem nihil quicquam periclitari,

sic enim de lucro & damno palam constare posse, nec lucrum repudiatum, nec damnum electum iri, atque ita hanc pactiōem incidere in societatem Leoninam, quae jure non subsistit. Sed quid si largiamur, ut omnino largiendum est, ejusmodi pactis saepe induci societates Leoninas, illa tamen moribus defenditur, ut scilicet mercaturae bene sit? Inducuntur societates Leoninae, ubi de lucro vel damno statim constare potest, aliquando tamen facta optione mulier se quodammodo periculo exponit propter incertos litium eventus & debitorum ἀπορίας, si, ut dixi, optionem differre non possit. Rescissa igitur a Senatu est Curiae sententia 12. Jul. 1709. (6) & vitricus fiduciaria sententia damnatus omnes illos inventarios privigno suo exhibere. Sed quum deinde exhibiti essent, & privignus optionem differre vellet, donec inventarii refutati, & omnia ad liquidum perducta essent, Senatus 1. Apr. 1710. (7) ob rationes, modo occupatas, privignum illico optare jussit.

Quum mulier, in alia causa, 10. Jun. 1718. sibi heredibusque suis pacta esset optionem, utrum lucri vel damni, quod stante matrimonio obveniret, particeps esse vellet, nec ne, &, ut optare posset, *dat 'er zoude gegeven worden behoortlyke ouverture van saken*, maritus, defuncta uxore,

(6) *Inter Acta Senatus, & Observat. Tumult. Rer. judicat. T. III. n. 537.*

(7) *Ibid. in margine d. n. 537.*

re, ejus heredibus quidem obtulit inventarium bonorum, quae cum ipse, tum defuncta Uxor ad nuptias attulerat, oblato etiam jurejurando, quo utriusque fidem probaret, sed Senatus Supremus 7. Oct. 1735. judicavit, utriusque inventarii exhibitionem non sufficere, nisi simul exhiberentur libri, aliave instrumenta, ex quibus compositi essent inventarii. Habebat utique maritus ad manum, unde exscripserat utrumque inventarium, habebat, qua mercator Amsterdammensis, libros mercantiles, habebat forte alia, sed quae celabat, ex memoria quippe sua hanc utriusque bonorum descriptionem esse factam quis credat? Heredes mulieris de optione lucri vel damni non poterant decernere, nisi inspectis iis, unde de veritate utriusque inventarii constare posset. Nemo sane a mulieris heredibus exigit, ut simplici mariti adfirmationi fidem habeant. Ajebat quidem ille, liberum esse utrumque inventarium refutare, sed non exhibitis instrumentis, unde petiti erant, cedo, quemadmodum refutari possint. Jussus igitur est maritus eo 7. Oct. 1735. (8) ea instrumenta prius exhibere, salva deinde heredibus utriusque inventarii refutatione.

(8) *Inter Acta Senatus & Observat. Tumult. Rer. Judicat. T. XIII. n. 2916.*

## C A P. II.

*Paſta communione bonorum inter Conjuges, quorum alter, vel qui ambo liberos habent ex priori matrimonio, non impingi in l. Hac Ediſtali 6. C. de ſecund. nupt. etiamſi alter plus bonorum ad nuptias attulerit, quam alter.*

**S**eculo demum XVI. Hollandos uti coepiſſe l. 6. C. de ſecund. nupt. ſunt qui tradunt <sup>(1)</sup>, ſed qua auctoritate, nondum comperi. Quod ſi ſit, forte deſiderares aliam legem, quae hanc novam induxiſſet, ut in Gallia factum Mornacius memorat <sup>(2)</sup>, ſed quum omnes JCTi Hollandi nunc ſimpliciter ſecundum eam legem reſpondeant, ego nolim ejus auctoritatem deſugere. Vulgo autem ajunt, conjugalem bonorum communionem, etiam in liberorum, ex priori matrimonio prognatorum, praejudicium ex conſuetudine prodeſſe contra d. l. 6. quod ſi vero paſta fuerit bonorum communio, non prodeſſe, quia, inquiunt, qui paciſcitur, videtur renunciare juri conſuetudinario, & reverti ad Jus Civile Romanorum, ideoque ex eo jure ad Conjugem duntaxat pervenire eam partem, quam permittit d. l. 6.

Post-

(1) Neoftad. de Paſt. antenupt. Obſerv. IV.

(2) ad Tit. C. de knoff. teſtam.

Postquam in eam sententiam praeiverat Grotius *Introd. ad Jurispr. Holl. L. II. C. 12. vs. Staat te lettén*, facile ab aliis recepta, & ut communis probata fuit, etiam in judiciis. Eam certe amplexi sunt Neostadius & Coren iis locis, quos indicavit Groenewegen ad *Grot. d. L. II. C. 12.* & ipse Groenewegen ad *d. l. 6. C. de secund. nupt. van Leeuwen R. H. R. L. IV. C. 24. n. 8. & Censur. Forens. Part. I. L. IV. C. 23. n. 9.* Et ita quoque responsum est *Consil. Holl. T. I. Consil. 41. & 42. & T. II. Consil. 80. 242. & 301. & T. III. Consil. 62. & rursus T. III. Amsterd. Consil. 86.* ubi & refertur sententia Senatus Supremi 22. Dec. 1612. quae id ipsum definiisset. Idem quoque responsum est *Consil. H. T. IV. Consil. 205. & 227. & Consil. Belg. T. III. Consil. 154. Q. 3.* Communi tunc opinioni suffragium suum addit Voet ad *Tit. ff. de R. N. n. 122.*

Sed quot & quanta auctoritates sint, iis non assurgo, si lege aut ratione destituantur, ut hic destituuntur. Lex omnis fileat. Et tantum abest, ut ratio huic sententiae suffragetur, ut, ea consultata, malim defendere, si prohibitum sit secundo Conjugi plus dari, quam quod minimum datur uni ex liberis prioris matrimonii, eo ipso quoque prohibitam videri statutariam bonorum communionem, etiam si ante nuptias de ea nihil pactum sit. Quid enim, qui nequit dare expresse, dabit tacite? Tacite enim dat, qui dives cum paupere secundas nuptias contrahit absque pactis antenuptialibus, & sic matrimonii sui semissem

perdit. Atqui *l. Hac Edictali* ultra portionem cum liberis virilem quicquam perdere vetat. Si ea Jurisprudencia usu invaluisset, ego non mirarer, sed postquam invaluit inter secundos Conjuges, qui liberos habent ex priori matrimonio, subsistere communionem bonorum, si nihil quicquam ante nuptias pactum sit, satis mirari non potui, cur non id ipsum obtineat, si de communione nominatim convenerit, quum eo pacto duntaxat declaratur, Conjuges uti velle ea communione, quam consuetudo invexit. Satis etiam absurdum est, non licere pacto convenire ea de re, quam Jus Publicum probat, & inducit etiam tacite, & magis absurdum erit, si credas, quod vulgo creditur, introductam esse bonorum communionem ex frequentia pactorum, quibus ea communio placuit, nisiingas, tacitum valere, qua de re expressum pactum non valet. Romae ex conventionum frequentia introductum fuit, ut, etiamsi in emptione nihil esset expressum, tamen de evictione foret actio, sed si de evictione palam convenisset, secus sese rem habituram, nemo, qui diceret, ullus erit.

Videtur autem ejusmodi pactum de communione bonorum nihil aliud esse, quam expressa voluntas jure consuetudinario utendi, quoniam in pactorum interpretatione ita versandum est, ut ea intelligamus, quae vulgo fiunt. Inter Conjuges, etiam binubos, est consuetudinaria bonorum communio, & largiuntur hanc non incidere in donationes, quas solas, ultra certum modum prohibet



hibet *l. Hac Edictali*, cur igitur incideret pacta communio? Neque dici potest, societatem sic contrahi in fraudem juris, quum ipso jure, si nihil pactum esset, eam societatem subsistere, pleno ore concedant omnes. Ea, quae ab agentium arbitrio pendent, ita semper acta videri, ut agentibus utilissima sint, Jcti existimant. Atque ita militem, Juris vulgaris testamentum, ut putabat, conditurum, si declarata sententia decedat, antequam ea, quae Jus Civile desiderat, adhiberentur, jure militari credendum testamentum fecisse & Ulpianus ait, & D. Marcus rescripsit in *l. 3. ff. de Testam. mil.* quoniam, inquit, genus testamenti ad evertendum judicium suum elegisse non videtur. Quis itaque credat, ut sibi nocerent, pactumque suum everterent, Conjuges nuptiales tabulas conscripsisse? Pactum facere, & sine pacto bonorum communionem habere, utique voluntatis erant. Saepe etiam contractibus inferuntur, quae ipso jure cauta sunt; quod si fiat, dubitationis tollendae causa fieri, neque jus commune laedere, Papinianus respondet in *l. 81. ff. de R. j.*

At, inquiunt, quo bonum est communionem pacisci, quam quis ex ipsa lege habet? Atque si non & alia intervenire possint, quae pacta ante-nuptialia desiderant, & de quibus non apte paciscuntur Conjuges, nisi moneatur, quid de bonorum communionem placuerit, cujusmodi pacta mox suggeram. Atque si etiam, quae abundant, vitarent scripturam. Quod porro urgent, qui com-

communione paciscitur, a consuetudinaria communione recessisse videri, perinde apud me valet, ac si dicas, eum, qui ait, negare, & aliam esse hominum mentem, quam verba rotunde prae se ferunt. Longe melius sapit Jctus. Utrechtanus, qui *Consil. H. Tom. III. Consil. 54. n. 1. 2. 3. & 20.* respondet, secundos Conjuges, qui communione bonorum stipulantur, non alio animo stipulari, *quam ut se conforment furi Patriae*, laudata in hanc sententiam magna Doctorum turba. Alius Utrechtanus, Someren *de Jure Noverc. C. III. n. 1.* ea ipsa sententia utitur, & nescio, an idem quoque sentiat alius, nempe Anthonius Matthaeus *de Crimin. ad L. XLVIII. ff. T. 3. C. 7. n. 24.* cum ait de pacta communione, *si Conjuges pactis dotalibus statuta confirmant, seu, ut vulgo fieri solet, secundum statuta contrahere se velle profiteantur, non erit locus d. l. Hac Edictali, ut recte jam pridem Hollandis placuit.* Nescio, inquam, an id ipsum velit, quod nos defendimus, an duntaxat, id demum obtinere, si *statuto*, non sola *consuetudine* introducta sit communio, sive in ea tantum specie, ubi nominatim statuti confirmati incidit mentio. Sed nihil interesse puto, utrum jus, quo utimur, Statuto an Consuetudini originem debeat, & utrum statutum nominatim confirmetur, an enarretur & probetur, quod statuto comprehensum est. De *praxi Hollandica*, quod addit Matthaeus, ex iis, quae dixi, judicare licet.

Quare verum non est, quod identidem inculcant,

cant, pacta communione, eam esse ex facto hominis, non ex lege. Imo est ex lege, sed, ut modo dicebam, pacto confirmata. Quod si sit, frustra etiam huc advocant paroemiam vulgarem, *quod provisio hominis faciat cessare provisionem legis*, ejus enim paroemiae non alia sententia est, quam cessare curam legis, si ipse paterfamilias statuerit de his, quae ab arbitrio ejus pendent. Quum Lex XII. Tabb. ait, *Paterfamilias uti super pecunia tutelave legasset, ita jus esto*, satis significat, legitimam successionem, quae ex lege descendit, cedere testamentariae, quae est ex facto hominis, & sic omnino est *l. 39. ff. de Acquir. vel omitt. hered. § l. 89. ff. de R. J.* & satis quoque significat, tutelam legitimam cedere testamentariae, & sic Ulpianus scribit in *l. 9. §. 1. in fin. ff. de Tutel. § ration. distrab.* Atque ita obtinet in multis aliis, quae enumerare longum esset. Sed haec transfer, si potes, ad argumentum, quod hic tractamus. Non alia utique haec quaestio est, quam de potestate ejus, qui, quod lege sive consuetudine constitutum est, ipse quoque tabulis antenuptialibus constituit, quod, si me audias, aequè licet, quam Patrifamilias licet heredem testamento scribere, quem alioquin ab intestato lex vocaret.

Sed & alia ineptia hic praetereunda non est. Ex his, quibuscum nobis res est, Auctoribus, nonnulli reperiuntur, qui audent adfirmare, eo ipso, quod in secundis nuptiis tabulae nuptiales intervenerint, cessare communionem bonorum, etiamsi de ea nihil quicquam convenerit. Qua

sententia ego peiorem nunquam vidi , certe si existimes factum hominis in causa esse , cur cesset communio , ubi enim de communione nullus plane sermo intercessit , ea res juri communi relicta est. Possunt utique Coniuges de successione liberorum & aliis quam plurimis rebus pacisci , quae ad communionem bonorum nihil quicquam pertinent , & exempla sic audies. Sin aias , solas tabulas nuptiales efficere , ut communio bonorum censeatur exclusa , ais , quod absurdissimum est , & quod , si verum esset , etiam in primis nuptiis obtineret.

Satis disputatum est contra opinionem communem , sed quia communes opiniones habent sua fata & vicissitudines , accipe res ; me Senatore & Praeside , de hoc argumento judicatas , & ex his decerne , an non ea sententia , quam supra defendi , nunc sit dicenda communis. Inter Cajum & Cajam , quae ex priori matrimonio unam filiam habebat , pactis nuptialibus exclusa est bonorum , quae ad nuptias adferrent , communio , hereditates autem , quae utrimque stante matrimonio obvenirent , essent communes , & maritus superstes ex bonis uxoris suae una cum reliquis liberis haberet portionem virilem. Defuncta uxore relictis aliquot liberis , & illa , quam dixi , filia ex priori matrimonio , haec adversum vitricum defendit , pactum de hereditatibus utrimque communicandis incidere in *l. Hac Edictali 6. C. de Secund. nupt.* adeoque sibi soli deberi semissem cujusdam hereditatis , quae stante matrimonio obvenerat. De ea

quae.

quaestione ex conventionem partium apud Senatum Supremum litigatum est. Si simpliciter exclusa fuisset bonorum communio, tunc anxie disputari posset, an hereditas veniret in societatem lucri & damni? sed vero in hac specie nominatim convenerat, hereditates communicatum iri, & secundum nonnullos Senatores, poterant convenire, omnia bona communicatum iri, atque adeo & hereditates, quidni igitur & solas hereditates, exclusa aliorum bonorum communione? Quod licet in totum, licet & pro parte. At mox obstabat eorum Jurisprudentia, qui negant, pactum de communione bonorum valere, quamvis valeat pactum de communione lucri & damni, & quamvis utraque communio sit ex jure consuetudinario. Rationes, quas jam supra occupavi, prolixè in utramque partem adlatæ sunt, sed ex novem Senatoribus, qui liti judicandæ intererant, 4 Nov. 1719. (3) quinque respondebant pro veteri sententia, quatuor pro nova, & pro nova deinde semper judicatum esse, intelliges ex sequentibus.

Cajus, qui neptim ex filio praedefuncto habebat, uxorem ducit Cajam. Ante nuptias autem paciscuntur, nulla esset bonorum communio, at lucrum & damnum, quod stante matrimonio eveniret, esset commune, ita tamen, ut Cajæ, soluto matrimonio, salva esset optio, utrum lucri damni participes esse vellet, nec ne. Post

nuptiis, cum inter eos de bonis communione, ob-  
supradictis bonis, inter eos de bonis communione, ob-  
supradictis bonis, inter eos de bonis communione, ob-  
(3) *Observ. Tumult. F. VII. n. 1571.*

nuptias contractas, Cajus ex semisse heredem scribit illam neptim ex filio praedefuncto, & ex altero semisse Cajam, uxorem suam. Moritur Cajus, plurimum lucratus stante matrimonio. Tutores neptis, adhuc minoris, consulunt duos Advocatos hilarioris famae, quemadmodum dividenda esset hereditas. Illi respondent, lucrum, quod stante matrimonio obvenerat, utpote commune, aequis partibus esse dividendum, & postquam Caja recepisset bona, quae attulerat, aequis quoque partibus esse dividendam reliquam mariti hereditatem. Secundum id responsum fit divisio. Sed quum tutores nepti, jam majori, rationes redderent, illa apud Judices Edamenses contra tutores contendit, male divisam esse hereditatem, nam Cajam non potuisse consequi semissem lucri, quod stante matrimonio obvenerat, impingere id in *l. Hac Edictali*, quia lucri communio pacto erat introducta. Ad haec tutores, Cajum hunc semissem percepisse ex jure consuetudinario, pacto confirmato. Judices Edamenses 21. Jan. 1718. secundum neptim sententiam dixerunt, & sic etiam Curia Hollandiae, cum appellatum esset, 31. Jul. 1722. Cum iterum appellatum esset, apud Nos sententiis variatum fuit. Scio quaeri, an pacta communione bonorum, quae alioquin ex consuetudine obtinet, id pactum incidat in *l. Hac Edictali*, sed nemo, quod sciam, eo unquam traxit pactionem de communione lucri & damni, quod utriusque industria creditur obvenire. Ita sane Someren de  
*Jur.*

*Jure Noverc. L. III. n. 3.* ita & alii sentiunt, nec scio, qui dissentiat. Quin, ut nunc erat, nemo unus Senatorum pactum de communione lucri & damni, imo nec pactum de communione bonorum referebat ad ea pacta, quibus adversatur *l. Hac Edictali*, illi enim quinque Senatores, de quibus dixi *Versiculo proximo*, mutaverant sententias. In hoc tamen facto quatuor Senatores existimabant, Cajam plus esse pactam, quam ex jure consuetudinario poterat consequi, pactam quippe esse optionem lucri & damni, quod notissimos consuetudinis patriae terminos excedit, atque ea ratione efficiebant, id pactum non valere, quemadmodum & Someren videtur velle *d. L. III. n. 2.* Quatuor alii Senatores (nam octo intererant judicio) haud inviti id largiebantur, sed negabant ad pactam optionem attendi posse, nisi stante matrimonio damnum obvenisset, plurimum nunc lucri obvenisse, atque adeo optionem esse habendam pro non scripta. Cum ita pari numero colliderentur suffragia, Edamensium & Curiae sententia probata fuit 13 Nov. 1725. (4).

Inter Cajum & Cajam, quae tunc quatuor liberos habebat, ante nuptias convenit, ut bona utrimque essent communia, excepta summa 2000. florenorum, quos Caja ex suis bonis sibi praecipuos stipulata est. Caja primum defuncta, tutores,

(4) *Observ. Tumult. T. IX. n. 2208.*

res, quos liberis minoribus dederat, incipiunt hereditatem dividere secundum pacta dotalia, atque si nempe, exceptis illis bis mille florenis, reliqua omnia essent communia: sed, consultis Advocatis, mutant sententiam, & lite ad Senatum Supremum translata contendunt, pactam communionem incidere in *l. Hac Edictali*, & simul petunt restitutionem in integrum adversum divisionem, ac si bonorum communio fuisset, jam inchoatam. De restitutione in integrum laboratum non est, nam quia minorum causa agebatur, si hi fuissent laesi, etiam adversus factum tutorum essent restituendi. De re ipsa excusae sunt illae rationes, quas supra dixi, nec hic repeto. Omnes autem Senatores pleno nunc ore respondebant, pactam communionem bonorum nihil quicquam obstat *d. l. Hac Edictali*, etiam ideo, quod communionis mentio non aliunde profecta fuerit, quam quod mulier sibi praecipuos stipulata fuisset illos 2000. florenos, de exceptione enim nihil dici potuisse, nisi regula praecessisset. Unus Senatorum, speciali ratione motus, ab aliis dissentiebat, quod nempe Jus Consuetudinarium non simpliciter hic pactis fuisset introductum, sed nonnihil ab eo recessum per stipulationem bis mille florenorum, communionem bonorum vel generaliter esse inducendam, vel generaliter excludendam, pro parte id fieri non posse, nisi impingatur in *d. l. Hac Edictali*, sed ejus sententiae rationem & auctoritatem desidero, modo stipulatio, quae ultra consuetudinariam bo-



norum communionem accedit, non plus adimat liberis prioris matrimonii, quam per legem licet. In hac specie potuisset Caja omnem suam fortunam cum marito communicare, sed noluit, 2000. florenos sibi praecipuos stipulata est, in rem oppido suam & liberorum suorum. Ecquid ejusmodi pacto peccatum est contra *d. l. Hac Edictali*. Repulsi igitur sunt tutores, & secundum Cajum judicatum 16. Nov. 1728. (5).

Bataviae Indorum ex Consuetudine vel Statuto inter conjuges etiam obtinet communio bonorum, nisi contra pactum sit. Cajus, qui non erat in re admodum lauta (vix enim ad nuptias quicquam attulit, nisi duos filios ex priori matrimonio) uxorem ibi ducit Cajam, viduam sine liberis, & satis beatam. Nuptias praecedunt pacta, quibus convenerat, ut bona, utrimque adlata, essent communia, ea tamen lege, ut, si Cajus primum moreretur, Caja ex bonis, a se adlatis, praecipuos haberet 25000. Imperiales. Post contractas nuptias illi Conjuges aliquamdiu adhuc haerent Bataviae, & magnam ibi rem faciunt. Postquam in Hollandiam essent reversi, Cajus primum facto suo fungitur, & mox unus privignorum Novercam adoritur, de variis controversiis litem minatus. In eo uno tamen conveniebant, ut omnes controversias, quas invicem haberent, statim ad Senatum Supremum deferrent. Inter alia capi-

(5) *Observ. Tumult. T. XI. n. 2478.*

capita, quae ibi controvertebantur, privignus contendit, secundum ea pacta, quae retuli, Cajae nihil quicquam deberi, quam bona, quae ad nuptias attulerat. Scin, quo jure? quia, in-  
 quiebat, ante nuptias pacta erat communio bonorum, & id pactum incidebat in *l. Hac Edictali*. At si incidisset, ad bona utique id pactum pertineret, quae utrinque adlata erant, minime vero ad lucrum, quod stante matrimonio obven-  
 nerat, quodque omnino erat commune, quia de eo nihil cautum fuit. Commune autem patri-  
 monium tantum non ex lucro constabat, pos-  
 federant enim Conjuges, moriente Cajo, 1200000. florenos, cujus summae vix sesquiunciam ad nup-  
 tias adtulerant. Quidni igitur Cajae ex eo lucro cedat semis? Quin inter Senatores nunc omnes constabat, jus fasque esse bonorum communio-  
 nem, quae jure patrio obtinet, etiam pactis sti-  
 pulari absque metu *l. Hac Edictali*, idque etiam licere, etiamsi non simpliciter, sed addita excep-  
 tione communio placuerit, Senatus judicavit 16. Nov. 1728. ut *praecedenti* *vs.* retuli. Alia autem  
 ibi exceptio erat, alia hic est. Hanc tres Sena-  
 tores rejiciebant, atque si omnino esset in ne-  
 cem liberorum ex priori matrimonio, quia non  
 is, qui liberos habebat, sibi quaedam praecipua stipulabatur, ut erat in alia specie, at ille, qui  
 non habebat, quod, inquiebat, semper obest,  
 prioribus liberis, atque ita semper incidit in *l. Hac Edictali*. Sed alii sex Senatores putabant,  
 (unus enim aberat) hanc quaestionem facti potius  
 esse,

esse, quam juris, ex eo enim pendere, an, facta exceptione, is, qui quaedam exceptit, omnia reliqua in communionem adferens, non etiam adhuc plus adferat, quam adfert is, qui liberos habet ex prioribus nuptiis? Prohibet *d. l. Hac Edictali*, ne ex pacto, testamento, aliave quacunque ratione a Coniuge, qui liberos habet, plus perveniat ad Coniugem secundum, quam pervenit ad unum ex liberis, qui quam minimum nanciscitur. Id modo ne fiat, nulla, quod sciam, pacta improbantur. Ergo conjux, qui longe plus habet in bonis, quam conjux, qui liberos adfert, poterit pacisci, ut sibi quaedam habeat praecipua, si enim possit pacto antenuptiali excludere omnem communionem bonorum, ut potest absque dubio, cur non & possit quaedam excipere? Sed audio, esse id pactum in praejudicium liberorum ex priori matrimonio, quum, si id pactum non esset, illi liberi ex omnimoda communione plus essent habituri, quam nunc habent. Intellico, at si communio bonorum plane fuisset exclusa, adhuc minus habuissent liberi, & cui plus licet, non debet non licere, quod minus est. Id unice quaeritur, an id pactum vergat in necem liberorum contra *l. Hac Edictali*? et ajo non vergere, si non eo pacto is, qui liberos habet, plus conferat in conjugem, quam per *d. l.* licet. Quod adeo in specie proposita non obtinuerat, ut, salva etiam exceptione, uxor ad communionem quadruplo plus adtulerit, quam adtulit maritus. Et quicquid pactis antenuptialibus

exceptum non est, commune esse; etiam Grotius respondit *Consil. H. T. III. Consil. 132. n. ult.* quod nescio an componi possit cum alia ejus sententia, quae exstat *Introd. ad Jurisp. Holl. L. II. C. 12. vs. Staat te letten.* Haec & aliae, quae controvertiebantur, quaestiones judicatae sunt 28. 29. & 30. Jun. 1731. Quum autem ab hac sententia petita esset revisio, ex XVII. Judicibus, qui huic judicio intererant, quod ad hoc caput de pacta communione non nisi unus ex Revisoribus a reliquis omnibus dissensit, sic ut tres, quos dixi, Senatores in hoc judicio etiam sententias mutaverint. Sententia in Revisione lata est 16. Nov. 1734.

## C A P. III.

*De Sponsalibus minorum in Hollandia.*

**S**i quis quaeve minor alteri fidem matrimonii dederit, an Jure Hollandico ad nuptias cogi possit, res quaesitu digna est. Loquor de minore, qui duntaxat tutores habet, non de eo, qui parentes, nam, si parentes, res sic satis est liquida ex §. 3. & §. 13. *Polit. Ordonn. Holl.* Sane Jure Romano ad officium curatoris non pertinet, nubat puella, an non *l. 20. ff. de R. N.* sed non alia ratione, quam quod, ut ibi additur, *officium curatoris in administratione negotiorum constat.* Atquin, inquires, ea ratio hodie cessat, cum, sublata inter tutorem & curatorem differentia, omnes

nes peraeque minores, tam quod ad personas, quam quod ad bona, tutoribus subsint ad usque annum vigesimum quintum. Sic omnino est, sed parentum, non tutorum consensum desiderat §. 3. d. *Politi. Ord. Holl.* & ea ratio est, quod & tutorem excludamus Jure Hollandico, ut exclusit Grotius *Introd. ad Jurisprud. Holl. L. I. C. 8. vs. 't Huwelyk*, & excludunt omnes, qui Jurisprudentiam Hollandicam professi sunt <sup>(1)</sup>, neque enim *Parentum* vocabulo in d. §. 3. tutores contineri q. Aug. 1646. & 31. Jul. 1671. Ordines Hollandiae decreverunt. Loquor de jure, non de honestate, multa quippe honeste praestantur, quae inhoneste petuntur, interque ea est consensus tutorum in minorum nuptiis. Scio, in *Canone* 81. Synodi, Dordrecht habitae anno 1578. sponsalia minorum, etiam sine consensu tutorum facta, damnari, ut irrita, sed bene est, quod Ecclesiastici legum ferendarum potestate destituantur, alioquin & sequendus esset *Canon* 79. ejusdem Synodi, qui omnia sponsalia, si non duo testes adhibiti fuerint, habet pro clandestinis & nullis.

Magis turbat, quod ex §. 17. *Edicti Caroli V. 4. Oct. 1540.* is, qui puellam XX. annis minorem, citra parentum non duntaxat, sed & citra cog-

(1) Groenewegen de LL. Abrog. ad l. 8. C. de Nupt. Van Leeuwen *Censura Forens. Part. I. L. I. C. 13. n. 10.* Idem R. H. R. L. I. C. 14. n. 7. Voet ad Tit. ff. de Nupt. 16. Van Zurek *Cod. Bat. verbo Houwelyk* §. 5. in not. n. 2. & Boel ad Loenium *Casu IV. p. 18. & seqq.*

cognatorum aut Magistratus consensum uxorem duxit, nihil ab ea acquirere possit, quodque idem sit in muliere, quae iisdem non consentientibus juveni, annis XXV. minori, nupsit. De tutoribus quidem ibi sermo non est, sed de propinquis & Magistratibus, quorum neque ullus consensus desideratur in *d. §. 3.* Unde diceres eo *§. 3.* abrogatum esse *d. §. 17.* ut sunt qui existimant, sed id vetat dicere *§. 13. d. Ord. Pol. Holl.* ex quo eadem poena manet minores, contra *d. §. 17.* nuptias contrahentes. Alii ad absurdas *d. §. 17.* interpretationes delabuntur. Simpliciter dico, ex *d. §. 13.* locum habere illum *§. 17.* in matrimonio, cui parentum voluntas non accessit, de solis enim parentibus intelligo *d. §. 13.* quia eorum tantum, non etiam cognatorum aliorumve consensum desiderat *d. §. 3. ibid.* Aliter quidem habet *d. §. 17.* quem servare jubet *d. §. 13.* Verum ita confirmatio intelligenda est, ne subvertatur lex, quae nova conditur. Prudentius Frisii, qui, cum eundem *§. 17. Libro I. Tit. I. §. 6. & 7. Legum suarum* confirmarent, expunxerunt illa verba, quae ibi exstant, *of van de meeste Vrienden en Magen*, quorum tamen loco ratio Juris Frisici postulabat, ut tutores inseruissent.

Ceterum *d. §. 17.* omnino lex imperfecta est, quae non rescindit, sed duntaxat punit nuptias, sine consensu eorum, qui ibi memorantur, factas, nihil igitur pertinet ad causam ipsius matrimonii. Attamen post *d. §. 3. Polit. Ord.* neglectis tutoribus, etiam, ut supra indicabam, poenas

nas cessare arbitror. Contradices forte ex sententia, quam 21. Maj. anno 1580. hoc est, cum jam esset jus novum *d. §. 3.* Curia Hollandiae dixit, & qua ei, qui minorem mulierem sine cognatorum tutorumque voluntate duxerat, ab ea quicquam acquirere interdictum est <sup>(2)</sup>. Sed dicta fuit ea sententia in re, quae jam anno 1577. acciderat, & in qua jure antiquo usam fuisse Curiam qui mirabitur, nemo est. Deinde in illa causa maritus fatebatur, sese ante nuptias pactum interposuisse, nihil se ab illa muliere esse acquisiturum.

Igitur Jure Hollandico in nuptiis minorum auctoritas tutorum plane non desideratur, & ex ea regula olim efficiebam, minores, quod ad nuptias, plane sui juris esse, & pro majoribus habendos, atque ita ex sponso obligari, & ad implendam matrimonii fidem cogi posse. Sed ea sententia amplius non utor. Verum equidem est, ex sponso hodie ad nuptias agi posse, sed si spondeant majores; Si minores, habent illi, quo se defendant, privilegium aetatis, nec puto id amisisse in matrimonio, re tanti momenti, eo ipso, quod in eo contrahendo consensu tutorum non egeant. Novimus, quam sit lubricum & fragile minorum judicium, quam sit ea aetas exposita illecebris, insidiis & machinationibus. Minor, sic sic pubertatem ingressus, haud difficulter tibi

(2) *Decis. Mixt. 158.*

nuptias promittet, si tu ei promittas poma & pyra, aliasque quisquilias. Si in bonos tutores inciderint, & majori molimine opus sit, animum juvenis praesenti pecunia, puellae ornamentis muliebribus expugnabis. Parata mox sponsio est. Ejus consilii minor poenitere non poterit, si e re sua esse existimaverit? Quidni possit? Minor utique est, & quicquid agunt minores, ipso jure nullum est; neque enim personas vel res suas obligare possunt, excepta causa delicti. Sic de Jure Hollandico respondet Grotius *Introduct. ad Jurispr. Holl. L. I. C. 8. vs. de Minderjarige*, & ideo verum est, quia sub perpetua tutela sunt ad annum XXV. Quare non magis obligantur, quam impuberes apud Romanos: puberes an & quemadmodum apud Romanos obligarentur, sive curatorem haberent, sive non haberent, quin vel de sola *l. 101. ff. de V. O.* prolixa disputandi materies esset, sed ad Jus, quo hodie utimur, haec non pertinent, & pessime vulgo confunduntur. Si, quae minor nunc contrahit, absque auctore tutore, in rebus pecuniariis aliisque minoris momenti nulla sint, an dicemus subsistere in sponsalibus, re quam maximi momenti? Ego non ausim dicere, cum expressa auctoritate juris destituamur, & ea exceptio nusquam, quod sciam, tradita sit. Sin ajas, in sponsalibus contrahendis minorem non indigere consensu tutoris, agnosco, sed eo magis se tuebitur beneficio aetatis, si se laesum putet. Noli objicere, etiam testamenti factionem maximi momenti rem esse, & eam



tamen permitti minoribus suo ipsorum arbitrio, nam in testamento minor se non obligat, & de rebus suis non statuit nisi post mortem suam, & quodcumque velit, testamentum suum revocat. Pubertas in masculis & femellis testamento condendo sufficit, sed si aliquanto majorem aetatem, quae maturius judicium adfert, leges Hollandicae desiderarent, magis repellerentur corvi hiantes, & tot clausulis derogatoriis non interverterentur libera minorum judicia. Verum id optandum potius, quam expectandum est.

Sed fac minorem, ut decet, consuluiſſe tutorem de sponsalibus contrahendis, & ipso auctore ea contraxiſſe, adhuc, si laesus sit, utetur privilegio aetatis: nam Jure Romano salva est minori restitutio in integrum, etiamsi tutor vel curator intervenerit, & ita quoque Jure nostro. Unde Grotius scripsit *Introd. ad Jurisprud. Holl. L. III. C. 48. vs. Dit is niet*, ipso quidem jure nullos esse contractus, a minore sine tutoribus initos, sed si hi auctores fuerint, non nisi petita in integrum restitutione rescindi posse. Quod & ad sponsalia transfero, nisi quis exceptionem probet. Quum autem nulla sit restitutio in integrum absque laesione, fateor, in sponsalibus hanc difficulter probari posse, nam non nisi per consequentias in iis agitur de re pecuniaria. Dispar conditio personarum, dispar fortuna, vix hodie nuptiis impedimento sunt, sed quicquid ejus rei est, Judicis arbitrio relinquendum. Quamvis autem de Jure Romano hic non agam, tamen non animadverto,

to, cur non eo jure, quo auctoritas curatoris ad nuptias plane necessaria non est, minor adversus sponsalia, si se laesum probet, aequè, beneficio aetatis, possit restitui, atque adversus omnes contractus, sibi damnosos.

Sed haec, quae dixi de Jure Hollandico, an per auctoritates & res judicatas obtineri possint, videamus. Sunt Hollandi (3), qui sponsalia, a minore contracta, simpliciter, beneficio restitutionis in integrum rescindi posse censent, non distinguentes, utrum curator intervenerit, nec ne. Alius (4), sponsalia, a minore, non adhibito tutoris consensu, contracta, esse nulla, quemadmodum & Senatus Supremus in ea causa judicavit 11. Febr. 1676. etiam cum id partis adversae advocatus non invitus videretur consentire, nam qui pro puella agebat contra minorem, petiit nuptias aut virginitatis occisae pretium, si ad nuptias valida non esset actio, & nuptias petiit frigide (5). Est, qui existimat (6), Jure Hollandico etiam in nuptiis minorum desiderari consensum tutorum, & si is non exigatur, locum esse poenis, quas commemorat §. 17. *Edict. Caroli V.* 4 Oct. 1540. Sed haec jam refutata sunt, & sane ille homo de *Jure Connubiorum* multa comporta-

(3) Groenewegen de LL. *Abrog. ad l. 1. C. de Sponsal. in fin.*  
& Van Leeuwen *Cens. Forens. L. I. C. 11. n. 13.*

(4) Van Leeuwen *Bell. Jurid. Casu 93.*

(5) Tota res est in *Bell. Jurid. d. Casu 93.*

(6) Brouwer de *Jure Connub. L. I. C. 14. n. 2. & 6.*

tavit, sed adeo plerumque sine ullo iudicio, ut, sibi quoque aliquando contrarius, quid scripserit, vel non scripserit, nescivisse putem; utque adeo ejus auctoritas apud me non unius assis sit. Relatum quoque est (7), Scabinos Amsterdammenses, & cum appellatum esset, Curiam Hollandiae 10. Febr. 1622. judicasse, minorem a sponsalibus, quae contraxerat clam tutoribus, posse resilire, & contradicentibus tutoribus obsequi, sed non alia ejus sententiae redditur ratio, quam quod sponsalia fuerint clandestina, & ea improbat d. §. 17. *Ed. Caroli V. 4 Oct. 1540.* Quae ratio parum valet, si me audias, ut mox audies. Sola, sola minor aetas est, ob quam poenitere licet. Possunt minores, si velint, promissis stare, sed & possunt, si velint, ab his recedere, & privilegio aetatis se defendere.

Addo illustrem speciem, haud ita pridem, me Praefide, a Senatu Supremo judicatam. Sempronia, puella XV. annorum, luculenter dotata, morabatur apud unum ex quatuor, quos habebat, tutoribus, & hujus filio dicebatur nuptias promississe. Quum haud diu post alibi moraretur, etiam ad alium transfert amores suos, & Titio nuptias promisit. Titius mox tutorem Semproniae ejusque filium convenit apud Curiam Hollandiae, & contendit, ut sponsalia, si quae dedisset Maevio, tutoris filio, haberentur pro nullis. Contra-

(7) Loenius *Casu IV.*

tradicit Maevius, & in reconventione petit nuptias Semproniae. Secundum Titium est iudicatum, repulso Maevio, 6. Maj 1740. Ex appellatione apud Senatum Supremum quaesitum est, an probata essent sponsalia inter Semproniam & Maevium, & si essent, an jure subsisterent? de quaestione facti pauca dicam. Sempronia non ausa est negare, se fidem matrimonii Maevio dedisse, sed probationes ab ea exigebat. Maevius etiam plurima in hanc rem attulit, & si quid probationibus deesset, jurejurando supplere paratus erat; quin & jurejurando ipsius Semproniae expurgatorio causam commisit. At vero nonnulli Senatores de quaestione facti sententiam non dicebant, sufficere rati, si ex jure Maevium repellerent. Qui de facto respondebant, sententiis variabant, quidam dubitabant, an sponsalia satis probata essent, quidam plena fide probata esse adfirmabant, & unus jusjurandum suppletorium vel expurgatorium considerabat. Sed quid attinet haec omnia, quae facti sunt, recensere? De jure magis quaesitum est, & de eo tres quaestiones tractari poterant. Prima erat, an subsisterent nuptiae inter pupillam seu minorem & tutoris filium? de quo est *Titulus Codicis de Interdicto matrimonio inter pupillam & tutorem seu curatorem, filiosque eorum*, sed haec quaestio tractata non est, quia vulgo persuasum est (8), quod & Advocati, qui Sempro-

(8) Groenewegen de LL. Abrog. ad d. Tit. Brouwer de Jure Connub. L. II. C. 20. n. 12. plurimique alii.

proniae operam forensē praeſtabant, ſibi perſuaderi facile paſſi erant, id jus hodie non obtinere, ſed quā proluxe fallantur, hic expone-rem, ſi per Advocatos licuiſſet. Secunda quaestio erat, an non haec ſponſalia, quae contracta erant clam tribus tutoribus, habenda eſſent pro clandestinis, atque adeo pro nullis? nam quartus tutor in rem filii ſui auctor eſſe non poterat. De clandestinis ſponſalibus plurima hic dicebantur, quae nihil quicquam ad rem pertinebant, neque enim ſponſalia recte dixeris *clandestina*, niſi quae ſiunt inconfultis iis, quorum conſenſus ad nuptias neceſſarius eſt. Quod tutore invito, quidni & eo ignorante factum valet? Neque eſt, ut dicas, tacite id actum videri, ſi tutores conſentiunt, cum, quod ad hoc, qui contraxit, tutore non egeat. Neque etiam ea praesumptio cadit in animum ejus, qui nullo cum tutoribus communicato conſilio, ſuo Marte ſponſalia fecit. Fecit igitur Sempronia, quod facere potuit, non conſuluit tutores, quia eorum conſenſu non indigebat, non forte ſatis decore, ſed ſatis juſte, ſecundum ea, quae ſupra diſputavimus. Quin & ſecundum ea ipſa hodie clandestinum non eſt, quod erat ex §. 17. *Ed. Caroli V. 4. Oct. 1540.* & quod ibi clandestinum erat, ne nuptias quidem reſcindebat. Tertia quaestio erat de minore aetate Semproniae, an non propter eam nullum eſſet, quod contraxerat Sempronia, ni nullum eſſe vellet, poterat enim, ſi ita videretur, etiam invitis tutoribus, Maevio nubere, ſed ſi

nollet, an non beneficio aetatis poenitentiae locus esset? Negabat unus Senator, isque non infimae auctoritatis, eadem usus ratione, qua ipse quoque olim eram usus, cum ita mihi federet, sed adfirmabant omnes reliqui Senatores, iisdem usi rationibus, quas & supra in hanc sententiam adhibui, adeo quidem, ut putarent ne quidem restitutione in integrum egere Semproniam, quod nempe sponsalia sine auctoritate tutorum contraxisset, atque ita, quicquid egisset, esset ipso jure nullum. Unde Curiae sententia simpliciter probata fuit 26. Jul. 1740.

## C A P. IV.

*An poenae, jure Romano constitutae adversus secundas nuptias, sive intra, sive post annum luctus contractas, in Hollandia adhuc obtineant?*

Quum maritus Titiae uxori legatum reliquisset, eaque intra annum secundas nuptias contraxisset, & apud Curiam Hollandiae ea de re lis penderet, relatum est, Curiam 24. Febr. 1586. in haec verba decrevisse <sup>(1)</sup>: *dat een Vrouw haar begevende*, ad secunda vota intra tempus luctus, *de poenen van infamie en andere in l. 1. & 2. C. de secund. nupt. niet onderworpen is*, Cap. pe-

(1) *Consil. H. T. III. Amsterd. Append. p. 3.*

penult. & ult. X. de secund. nupt. wel verstaande, dat de poenen, die naar regten gegeven zyn ten faveur van de Kinderen, als een Vrouw haar ten huwelyk begeeft, 't zy intra aut post annum luctus, de quibus l. Foeminae en andere, houden zullen haar geheel en volkomen effect. Secundum haec cessaret poena infamiae, cessarent & aliae poenae Jure Romano statutae adversus viduas, intra annum luctus novum maritum inducentes, de qua sola specie litigabatur apud Curiam, sed non cessarent poenae, quae eo ipso jure obtinebant contra binubos, quodocunque nuptias repententes, de quibus est d. l. Foeminae 3 § 6. C. de Secund. Nupt. De utraque parte Decreti videamus. Prima pars est de solis mulieribus, nam virorum nullus est luctus, qui nuptiis impedimento est, possunt hi, amissa uxore, aliam adsciscere, quodocunque velint, ut satis videor probasse L. V. Observ. Jur. Rom. C. 12. Sed an idem nunc mulieribus licebit? An hae a tumultu prioris viri mox transibunt ad thalamum secundi? etiam si uterum ferant ex priori marito. Haec creditur esse Juris Pontificii sententia in C. 7. Causs. II. Quaest. 3. & in d. C. penult. § ult. X. de secund. nupt. Sed hanc infamiam a Jure Pontificio removi d. C. V. eam Canonum mentem esse ratus, non integrum annum, antequam nubat, viduae esse expectandum, si modo constiterit, ex priori marito gravidam non esse, & id convenire sanae rationi, & antiquae Romanorum jurisprudentiae.

Luctus, qui nuptias viduarum impediatur, non

alia ratio est, quam turbatio sanguinis & seminis, & incertitudo, utri marito partus debeatur, nec puto fuisse ullam Gentem, adeo obscenam, quae *plena nave* alium rectorem, id est, secundum maritum admiserit. Narrat sane Historia Judaica (2), Davidem, Judaeorum Regem, uxorem hominis, quem ejus potiundae causa occidi curaverat, quamque vivo etiam marito adulterio polluerat, ad se non traduxisse, nisi *finito luctu*, sed non ausim adfirmare, eum luctum tam diu fuisse protractum, ut constare posset, an vacua esset mulier, nec id quoque desiderabat anterior Davidis concubitus, & postea etiam videtur edidisse, quod ex Rege adultero conceperat. Sed ab ipsis Regibus, amore fascinati, nolim exempla sumere. Romani certe summa ope caverunt, ne, repetitis nuptiis, de prole dubitaretur. Viduae intra tempus luctus non convolabant ad alia vota sub poena infamiae, sic enim constare poterat, an ex priori marito uterum ferrent, sed si maritus, peregre profectus, & per annum & ultra absens, fato suo fungeretur, cessat ratio turbandi sanguinis & seminis, & nihil prohibet, quominus mulier se statim nuptiis collocaverit, ut statim potest, quae intra legitimum tempus partum ediderit, ut ex Pomponio Ulpianus retulit in l. 11. §. 2. ff. de *His qui not. infam.* Sed quicquid ejus argumenti est ex Jure Romano, jam exsequutus

(2) Samuel. L. II. C. XI. §. 26. & 27.



quutus sum *d. C. XII.* neque enim satisfecerat Curtius *L. III. Conjectural. C. 9.* Video autem quaeri, si intra tempus luctus vidua nupserit, & intra id tempus pepererit, cui marito debeatur infans? Jocatur de eo Alciatus *Parerg. Jur. L. IX. C. 12.* sed manifestum est, sequendam esse *l. 12. ff. de LL. & l. 3. §. 12. ff. de suis & legit. hered.* Et Nero quoque Drusus tertio post mense, quam Livia Augusto nupserat, editus, non Augusti, quamvis & ante adulterii suspecti, sed Tiberii Neronis fuit filius, vide Suetonium in *Augusto C. 69.* & in *Claudio C. 1.*

Quae Curiae Hollandiae sententia est, viduam intra annum luctus sine infamia aliisque poenis ad secundas nuptias festinare posse, adeo ex Jure Pontificio invaluit, ut annum luctus ubique Gentium obsolevisse, vulgi ore feratur, sed vellem, ne ex eo jure, perperam intellecto, nonnulli effecissent, mulierem statim a funere primi mariti alium sibi inducere posse, ita sane effecerunt Consuetudines Antwerpienses, nam *Tit. XLI. §. 80.* cautum est, *een weduwe mag na haar mans dood hertrouwen, als 't haar beliest, sonder iet te verbeuren.* Sed quid si praegnans sit, & quid si dubitetur, an sit? turpe est, id dicamus. Ipse quidem existimaverim, annum integrum non esse expectandum, ut tamen Curia Hollandiae in alia causa (3) videtur judicasse, sed usque dum con-

(3) Relata apud Coren *Consil. XI.*

constet, gravida sit, nec ne. Unde plurimis variarum Gentium & Urbium legibus obviam itum est tantopere festinatis viduarum nuptiis, nonnullas alii recensuerunt (4), & plures addere nihil attinet. Leges quidem illae fere minus quam perfectae sunt, quia poenam non statuunt, si contra eas commissum sit, sed contra committi non facile potest, cum Magistratus, qui matrimoniis adnotandis & proclamandis praeest, sollicitè curet, ne in hanc partem peccetur. Id tamen non laudaverim, nec probaverim, quod quaedam ex his leges non solam respexerint turbationem sanguinis & seminis, quam solam respicere debebant, sed sanctiones nonnullas addiderint, quae ad τὸ πρέπον vitae sunt pertinere, & causas matrimoniales magis inhibent, quam promovent, sed contra rationem Juris Romani. Viduis quandoque in his interdicitur, tepenti, ut ita dicam, thalamo secundam uxorem inducere: sex menses iis a nuptiis abstinendum praescripsit §. 17. *L. I. Tit. I. LL. Frisic.* aliae aliud tempus definiverunt, quae supervacua in viris cura est. In ipsis mulieribus aliud atque aliud tempus Leges singulares praestituerunt, quaedam simpliciter post partum permiserunt; quod rationem habet. Etiam Ecclesiastici Calviniani sese huic rei immiscuerunt, Synodus Dordrechtana anni 1578. in §. 86. viduae

(4) Groenewegen de *LL. Abrogat.* ad l. 1. C. de *secund. nupt.* Brouwer de *Jure Connub.* L. II. C. 19. §. 25. & Voet de *R. N.* n. 98.

duae quatuor menses & dimidium abstinendum praescriptis, rata, quamvis perperam, annum luctus jure Caesareo fuisse mensium novem. Cum d. §. 86. convenit §. 56. Synodi Middelburgensis anni 1581. sed noli putare, secundum illos §§. & secundum alia Urbium Statuta, quae sex vel septem mensium vacationem desiderant, omnibus viduabus, etiam uterum ferentibus, mox permittas esse secundas nuptias, falleris, si ita putes, non alia scilicet mente illae leges constitutae sunt, quam ut interea sciatur, mulier praegnans sit, nec ne, si sit, ante partum utique non recte nubet alteri viro. Sed Leges nuptiales, quas ipse vidi, non satis accurate ea de re perscriptae sunt, nisi forte placeat excipere legem Enchusanorum, ab aliis in hoc argumento praeteritam, hi enim omnium optime 18. Febr. 1667. (5) constituerunt, viduabus, si praegnantibus sint, non esse largiendas matrimonii denunciationes neque etiam aliis, quarum mariti nondum sex mensibus fato suo functi sint, nisi liquido probaverint, se per sex menses cum maritis, peregre absentibus, non concubuisse.

Pergo ad secundam partem Decreti, qua Curia Hollandiae occasione alterius litis, apud se pendens, professa est, adhuc obtinere poenas, secundis nuptiis statutas in *l. Feminae* 3. C. de secund. nupt. & aliis: si per alias intellexerit *l. Hac* Edic.

*Edictali* 6. C. *Eod.* nihil verius est, quam eam legem, quamvis ferius, in Hollandia tamen receptam esse. Sed quod Curia ait de l. 3. nunquam potui concoquere, adeo difficilis stomachi sum. Sententia d. l. 3. est, viduam, quæ ex priori matrimonio liberos habet, ad secundas nuptias transeuntem, amittere proprietatem omnium bonorum, quæ quocunque titulo, a priori marito accepit, salvo duntaxat usufructu, eamque proprietatem cedere vel omnibus vel uni e liberis prioris matrimonii. Ad patrem binubum pleraque hujus legis transtulit l. 5. C. *Eod.* nec intercedo, quia in patre eadem ratio est, quominus in eo idem quoque juris sit, ut & in Frisia judicatum refert Sande *L. II. Decis. Frisic. T. III. defin. 2.* Quamvis autem alibi Gentium adhuc obtineat d. l. 3. in Hollandia tamen usu tam ignota est, quam ignotissima. Scio, Hollandos (6) quosdam, quum loquuntur de illa l. ita loqui, atque si in Hollandia adhuc obtineret, scio & secundum eam responsum esse (7), & alium (8) significasse, aliquot retro annis in usum esse revocatam; sed his magistris noli credere. Unus (9) ex his tot exceptionibus, ex scriniis Interpreti-

(6) Groenewegen de *LL. Abrog. ad d. l. 3.* & Van Leeuwen *Censur. For. Paris. I. L. I. C. 13. n. 29.* & Voet ad *Tit. ff. de R. N. n. 109.*

(7) *Consil. Holl. T. IV. Consil. CCCXCVI. Princ.*

(8) *Consil. Holl. T. I. Consil. XLVII. vs. Ende ten laasten*

(9) Groenewegen d. *loc.*

terpretum conquisitis, illam regulam circumscribit, ut fere officium suum perdiderit. Unde alius recte effecit (10), apud nos non ferveri *d. l. 3. addita*, ex suo tamen cerebello, unica exceptione, nisi superstes parens indignas nuptias contraxerit. Melius sapiunt, qui 22. & 25. Nov. 1623. simpliciter responderunt, *d. l. 3. hodie in Hollandia exolevisse*, nam ex mille & mille repetitis nuptiis nullum mihi succurrit exemplum, quo binubus vel binuba ceciderit bonis, a priori conjugē acquisitis, tentatum id esse memini, & mox dicam, sed vel unam rem, pro liberis prioris matrimonii judicatam, nemo suggererit. Una liberorum, eorumve, qui eos repraesentant, cura est, ut ante secundas nuptias parens superstes liberis assignet, a defuncto parente profecta, atque id, neque aliud, desiderant omnium, quas ego vidi, Urbium Leges pupillares. Solus igitur usus, absque ulla lege contraria, subegit *d. l. 3. & sexcentae sunt Leges Romanae*, quae sine expressa Ordinum auctoritate, in desuetudinem abiverunt, ut est ipsa illa lex de anno luctus, de qua modo dicebam. Frustra igitur vulgo jactatur, omnes Leges Romanas valere, si non abrogatas constet, nisi, ut oportet, etiam abrogatum credas, quod usu perpetuo servatum non est.

Nunc habe, quae me Senatore inciderint.  
Vir

(10) Brouwer de *Jure Connub.* T. II. C. XIX. n. 18.

Vir & uxor se invicem heredes scripserant, institutis liberis ex legitima, sive ex 3000. Imperialibus, aestimata ad hanc summam legitima. Viro defuncto uxor ad secundas nuptias transit, & liberorum legitimam auget ad 6000. Imperiales, ex mera, ut plene constabat, liberalitate. Postquam secundae nuptiae aliquamdiu stetissent, tutores liberorum ex priori matrimonio uxorem & secundum maritum in jus vocant apud Curiam Hollandiae, petuntque, uti uxor, solis fructibus ad vitam contenta, sibi pro pupillis suis traderet, quicquid a priori marito acceperat secundum *d. l. Feminae 3. C. de secund. nupt.* vel, si bona penes se retinere vellet, eo nomine idonee careret. Curia 23. Maj. 1707. contra tutores eosdemque actores pronunciavit, compensatis tamen, quasi in re dubia, expensis. Appellatum est ad Senatum, & ibi rursus quaesitum, sequenda esset *d. l. 3.* nec ne. Auctoritates agentium & negantium, quas supra attuli, etiam hic magnam partem adlatae sunt, sed per ea, quae dixi, nec repeto, paribus suffragiis probata est Curiae sententia 11. Oct. 1707. <sup>(11)</sup> quin erant, qui tutores, tanquam in re liquida, damnare volebant in expensas, proprio aere solvendas, quod tamen plerisque displicuit, quia tutores, quamvis male consulti, agebant bona fide in rem pupillorum suorum. De re ipsa nemo Senatorum dubitabat, non-

(11) *Observat. Turult. Tom. II. n. 325.*

nonnullos tamen turbabat id, quod supra retuli, Curiae Decretum 24. Febr. 1586. Decretum, inquam, neque enim sententia est, in judicio contradictorio inter partes lata, quando cuncta diligentius perpenduntur, sed Decretum, quod Curiae, aliud agenti, excidit, nam aliud agenti excidisse memorat Auctor *Appendicis*. Constat etiam, Curiam in ejusmodi causis nulla decernendi auctoritate valere, certe non ea, quae successores suos obliget, quemadmodum & hic contra judicavit Curia. Ad haec ab idoneo auctore accepi, Curiam Hollandiae, cum apud se penderet illa causa tutorum, in Actis suis diligenter inquisivisse in id Decretum 1586. ut exploraret rationes, quae, ut ita decerneret, Curiam tunc moverant, sed ejus Decreti nihil quicquam esse repertum.

Duo Conjuges 10. Jul. 1673. mutuum testamentum condunt, & liberos, quos habebant, ex legitima, & se invicem ex reliqua hereditate instituunt, in legitimam assignantes alimenta, quae superstes praestaret, & certam pecuniae summam, liberis solvendam, cum ad nuptias vel vigesimum annum pervenissent. Marito defuncto uxor aliquot annos liberis alimenta praestat, & inducto deinde vitrico, hunc & liberos, cum ex priori, tum ex secundo matrimonio aequis partibus heredes scribit, optione data liberis prioris matrimonii, eorumve tutoribus, viriles portiones habere vellent, an pecuniam quandam, in testamento expressam, quam aiebat viriles por-

tiones longe excedere. Tutores post mortem feminae pecuniam eligunt, & singuli liberi, majores facti, data apocha hanc optionem habent ratam. Vitricus deinde aliam uxorem ducit, & ex ea quoque liberos tollit. Vitrico dudum defuncto liberi illi ex priori matrimonio ejus heredes prolixâ lite adoriuntur apud Curiam, &, atque si neque ex patris, neque ex matris suae hereditate integram habuissent legitimam, primum contendunt ad supplementum utriusque legitimae, deinde ad omnia bona, quae a patre ad matrem suam quocunque titulo profecta erant, & quibus mater per secundas nuptias ceciderat ex *l. Feminae* 3. *C. de secund. nupt.* & tandem ad omnia ea, quae Vitricus a matre sua perceperat contra *l. Hac Edictali* 6. *C. Eod.* Quia vero, quod ad utramque legitimam, datae apochae iis obstabant, laesionem praetexentes, adversus has imploraverant restitutionem in integrum. Sed Curia 28. Jul. 1724. rejecta restitutione in integrum, actores in omnibus & per omnia repulit & in expensas damnavit. Cum appellatum esset, Senatus de singulis capitibus litis diligenter in consilium ivit, & quamvis in omnibus non una omnium Senatorum sententia fuerit, in eo tamen convenerunt omnes, *d. l. 3.* contrario usu penitus exolevisse, perperam igitur actum esse ad bona paterna, quibus mater cecidisset, sed &, ex plerorumque sententia, perperam quoque actum est ad reliqua capita, sed haec a quaestione, quam nunc tracto,



to, aliena sunt. In omnibus probata est Curiae  
sententia 29. Maj. 1726. (12).

## CAP. V.

*De Legibus Hollandicis, ex quibus in causa ma-  
trimonialis vetita est appellatio, & ali-  
quot in hanc rem utriusque Curiae  
Decreta & Sententiae.*

**E**x §. 3. Legis Miscellae ab Ordinibus Hollan-  
diae latae 1 Apr. 1580. (1) in nuptiis libe-  
rorum Magistratus explorare debet consensum Pa-  
rentum, *Magistratus*, inquam, tunc enim ea res  
magis videtur pertinuisse ad causas, quas *politicas*  
vocant, quam ad ordinarium judiciorum ordinem.  
Et quia in causis Politicis a Decreto Magistra-  
tus nulla est provocatio, hinc forte natum, quod  
olim in causis matrimonialibus aliquo casu pro-  
vocare vetitum sit. Quum cujusdam puellae, an-  
norum XXIV. mater, in filiae nuptias, redditis  
rationibus, consentire nollet, easque Magistratus  
Delfensis probasset, ad Curiam Hollandiae pro-  
vocatum est. Curia 8. Aug. 1597. Mandatum re-  
formationis concessit; Magistratus Delfensis id ag-  
noscere noluit. Res ad Ordines Hollandiae de-  
lata est. Hi autem 5 Dec. 1597. decreverunt  
(2), ne in causis matrimonialibus provocare li-  
ce-

(12) *Observ. Tumult. T. X. n. 2267.*

(1) Vulgo *Ondervantje van de Politien.*

(2) *Formul. T. I. C. 23. p. 309.*

ceret a sententia Magistratus (*de Verklaring*, ajunt) qua parentum sententiam probavit, & ut Curia mandatum suum revocare vellet. Nolim disputare de aequitate vel iniquitate ejus Decreti, etiam ferioribus temporibus, ut mox dicam, ab Ordinibus probati, sed quo jure id etiam in praeteritum extenderint, non satis animadverto. Ratio Decreti haec redditur, *dat by de Magistraat van Delft alleenlyk Verklaring was gedaan volgens 't Placaat van Politie, om daar in te voorsien naar behooren, daar de Ouders in de saak opiniatrerem.* Nescio, an haec intelligam, nisi voluerint Ordines, quod voluisse credo, esse hanc extraordinariam quamdam cognitionem, non autem vulgare judicium. Sed hoc non satis apparet ex *d. §. 3. Ordinat. Polit.* atque etiam Ordines Hollandiae 9. Aug. 1646. decreverunt (3), sub voce *Magistratus* in *d. §. 3.* esse intelligendos *Burgemeesters en Schepenen, die gewoon zyn over zodanige Geregtszaken te zitten.* Judicia igitur hinc arcere non licet, & millies olim acta sunt, & aguntur quotidie. Et, si appellationem neges, quod politica sit ejusmodi cognitio, cedo rationem, cur licita esset provocatio, ubi Parentum rationes improbantur? tunc enim licitam esse, consentiunt omnes.

Ceterum de illo Decreto denuo deliberari jussuerunt Ordines Hollandiae 20. Jul. 1662. & 27. Sept.

(3) *Manier van Procederen voor 't Hof p. m. 129.*

Sept. anni sequentis 1663. decreverunt, id Decretum 5. Sept. 1597. explicaretur & augetur in hanc fere sententiam: *dat de quaestien over Huwelyks-zaken tusschen Ouders en Kinderen ten aansien van de Edelen en Suppoosten by den Hove, en ten aansien van andere, onder de jurisdictie der besloten en bemuurde Steden (den Haag daar onder begrepen) behoorende, by de Wet of Geregte der zelve Steden, en te Delf by Schepenen, ten minsten twee derde parten van 't Collegie of Schepenen praesent zynde, niet beoorlyke kennisse van Zaken summarie & de plano zouden werden afgedaan, en zoo der zelve dispositie of verklaringe overeenkomt met het goedvinden van de Ouders, dat van de zelve niet geappelleert, gereformeert, geprovoceert, revisie of eenige andere provisie van Justitie verleent zal mogen werden.* Hoc quoque Decretum in formam Edicti perpetui, eundem diem 27. Sept. 1663. (4). praeferebant, redegerunt Ordines, quod in utraque Curia & Urbibus publicaretur. Ipsa fere verba exhibui, quia de eorum interpretatione mox aliquid dicendum erit.

Ex hoc Edicto Curia, Magistratus, vel Judex ordinarius de ejusmodi causis cognoscit, & recte jam ab aliis (5) est observatum, id variare se.

(4) Exstat in de Resolutien ten tyde van de Wit p. 717. & in Formul. T. I. C. 23. p. 310. & Plac. II. Append. p. 3089 & Plac. III. 3. 2. 3. & Apud Van Leeuwen ad §. 3. Polit. Ordonn. n. 10. & etiam in Farragine LL. post formam Curiae Holl.

(5) Voet ad Tit. ff. de R. N. n. 12. in fin.

secundum variantia Civitatum jura, & sic temperabis Decretum Ordinum §. Aug. 1646. quo de modo dicebam. Quicumque autem cognoscit *summarie* & de plano, ut habet Edictum, & sic oportet in causa matrimoniali, sed cave putes, ut nonne-  
mo (6) videtur putasse, iis verbis excludi prae-  
viam litis contestationem, imo haec plerumque,  
etiam in Urbibus, adhibetur, & apud Curiam  
semper, ubi de Parentum consensu controversia  
est. Desiderat quoque Edictum *behoorlyke kennisse  
van zaken*, & plenior causae cognitio esse nequit,  
nisi in judicio contradictorio, ubi, lite contesta-  
ta, ex actis & probatis jus dicitur. Vulgo ser-  
vatur, ut Delegati, qui causis matrimonialibus  
praesunt, auctoritate sua partes dissentientes com-  
ponent, sin autem, ad ordinarios Judices remit-  
tant. Sic ut in Hollandia nihil sit singulare,  
quam quod provocatio, quae semper parentibus  
patet, certo casu liberis denegetur, & id jus ali-  
bi Gentium obtinere, mihi non succurrit. Sane  
Ordines Generales simpliciter omnibus, quorum  
ea res est, ad superiorem Judicem provocare  
permittunt §. 40. *Legum Nuptialium* 18. Mart.  
1656. (7) tam si de minoris d. §. 40. quam si de  
majoris nuptiis agatur §. 46. *ibid.* & ex utroque  
§. etiam constat, tentata prius transactione,  
hanc rem esse ordinariae jurisdictionis.

Sed

(6) Brouwer de *Jure Connub.* L. II. C. 24. n. 22.(7) *Ecbt.-Reglement Plac.* II. *Append.* p. 2429.

Sed quia in Hollandia eo, quod dixi, jure utimur, intererit scire, quae quaestiones, me Senatore & Praefide, ex eo Edicto natae & quemadmodum definitae sint. Quum Judices Delfenses 10. Mart. 1706. Parentes Semproniae damnaissent, ut ejus cum Maevio nuptias fieri paterentur, ad Curiam appellatum, atque haec 6 Jul. 1706. illam Delfensium sententiam rescidit, & secundum Parentes judicavit. Causa, ex appellatione, ad Senatum Supremum delata, Parentes primum defendunt, appellationi locum non esse ex d. Edicto 27. Sept. 1663. quod nempe suum & Curiae judicium de his nuptiis prohibendis conveniret, sed non ausi hac sola exceptione uti, de re ipsa etiam litem contestati sunt. Maevius & Sempronia ajunt, id Edictum non pertinere nisi ad Parentes, qui liberos suos primo judicio (*ter eerster instantie*) vicerunt, in causa vero appellationis idem utrisque jus esse. Et cum manifestissima sint verba Edicti, Senatus 7. Oct. 1706. (8) exceptionem non recipiendae appellationis rejecit, sed & simul, rescissa Curiae, Delfensium sententiam probavit. De re ipsa nihil attinet hic dicere.

Pater procum filiae suae apud Curiam vicit, negatis, quas ambiebat, nuptiis, sed metuens appellationem, Senatum Supremum adit libello, quem *antidotalem* vocant, & rogat, ne appella-

(8) *Observat. Tumult. T. I. n. 210.*

tio fufciperetur contra id Edictum, non quidem Curiam judicaffe inter fe & filiam fuam, at perinde effe, utrum proci filiae suae egerit, an ipfa filia, quae proci fui partes fequebatur, fi fecus dicas, id Edictum facili, imo nullo negotio elufum iri, & in hac fententia pater confentientem habebat Senatum. Sed vero id Edictum, ne provocationi locus fit, defiderat, ut ad minimum duae tertiae partes eorum, quorum ea de re notio eft, fententiam fuam dixerint, & huic fententiae dicendae duntaxat feptem Senatores adfuerant, cum Curia confitet ex Praefide & undecim Senatoribus, & non impleto beffe licita eft appellatio, ut & Senatus ob eam rem mandatum appellationis conceffit. Pater mox adit Ordines Hollandiae, & de conceffo Mandato quæf- tus, rogat, Ordines interpretatione fua declarare vellent, omnino perinde effe, utrum ipfe egerit contra procum filiae, an contra ipfam filiam. Ordines, datis ad Senatum literis 21. Dec. 1707. jubent, Senatus ad fe refcriberet, & interim lis fifteretur. Refcripfit Senatus 22. Dec. & proluxa fatis epiftula oftendit, patrem obrep- fiffe Ordinibus, cum mandatum appellationis fuerit conceffum, non quod contra procum egiffet pater, fed quod, ut exigit Edictum, duae tertiae partes Senatorum fententiae dicendae non adfuiffent. Deinde Ordines Hollandiae jufferunt, de hac caufa rurfus deliberaretur inter Delegatos Ordinum & Delegatos utriusque Curiae, quod factum eft 23. Febr. 1708. nostris  
De-

Delegatis, recte appellatum esse defendentibus, neque etiam contradicentibus Delegatis Curiae, qui ipsi quoque facta, quam vocant, *intimatione*, appellationi se non opposuerant. Cuncti autem Ordinum Delegati in alia omnia ibant, rati, quod Edictum ait de duabus tertiis partibus, pertinere ad solas Urbes, in quibus, inquiebant, saepe imperiti homines judicant, sed non pertinere ad Curiam, magis sapientem. Quam vera sit haec ratio, non disputo, dicere contentus, Edictum verba facere de besse *Collegii*, & Senatum semper existimasse, Curiam etiam *Collegii* nomine venire, & si aliud Ordinibus sedisset, in Edicto palam excepissent Curiam. Attamen Ordines Hollandiae, ita suggerentibus Delegatis suis, 25. Febr. 1708. decreverunt, *in hac causa* ne provocare liceret a sententia Curiae, etiam invita, quod mirum est, ipsa Curia. Fallitur (9), qui putat, id Decretum esse generale, imò vero pro privilegio esse habendum ipsa verba significant (10). Cajus, qui Cajae fidem matrimonii dederat, & consensum parentum obtinere non poterat, eos vocat ad Magistratum Rotterdammensem, quo consentirent in nuptias, aut justas dissentiendi rationes allegarent. Allegant rationes, & eas probat Magistratus 6. Aug. 1735. Deinde Caja, sine qua haec gesta erant, adit Curiam Hollandiae,

(9) Van Zurk in Not. ad Cod. Batav. V. Appel §. 59. n. 1.

(10) Observat. Tumuli. T. II. n. 349.

diae , & implorat mandatum in jus vocationis contra Cajum , ut se uxorem duceret , & contra parentes , ut has nuptias fieri paterentur. Curia , auditis prius partibus , quod ad Cajum rescribit nihil *voor als nog* , & quod ad parentes , simpliciter nihil. Caja ab hoc Rescripto implorat Mandatum reformationis , sed Senatus , auditis rursus partibus , ex meritis causae eam 1. Febr. 1736 (11). repulit a limine iudicii , neque enim Cajus , dissentientibus recte parentibus , ad nuptias damnari poterat , & parentes recte dissensisse judicaverat Magistratus Rotterdammensis , & quidem ex illo Edicto 1663. *by arrest* , ut vulgo loquimur. Si deinde consentirent parentes , aut forte post eorum fata , alia res esset , & forte salva contra Cajum actio , & ideo duntaxat negata *voor als nog*. Neque etiam Parentes damnari poterant , quia filium vicerant apud Magistratum Rotterdammensem. Ne dicās hic aliam personam agere , Cajam nempe , cum antea egerit Cajus , nam utriusque causa erat individua , & sic quoque Senatus censuit in specie , de qua dixi *praeced. vs.* Poterat Caja , si ita placuisset , una cum Cajo contra parentes egisse apud Rotterdammenses , sed a parentibus nemo exigat , ut , victo Cajo *by arrest* , contra Cajam novo iudicio litigent. Si enim Cajus nequeat ducere Cajam , neque Caja recte pote-

te-

(11): *Ibidem* T. XIII. n. 2947. (10)

(11)



terit nubere Cajo. Res est liquida (12).

Quum Titius Maeviae nuptias promississet, nec impleret, quod pater Sempronius iis reluctaretur, Maevia apud Scabinos Rotterdammenses egit contra Titium ad nuptias, & contra Sempronium ad consensum. Titius filius iudicio non adest, sed pater Sempronius libello contradicit *voor als nog*, eo innuens, se prius a filio apud Magistratum, *de Wet*, esse conveniendum ex Edicto 1663. & secundum patrem Scabini pronunciant 29. Apr. 1739. *ontseggende den Eysch voor als nog*, & filio interea ex contumacia, probata fide matrimonii, ad nuptias damnato. Maevia appellat ad Curiam, & haec 21. Mart. 1740. quod ad patrem, illam Rotterdammensem sententiam rescidit, & eum, ut nuptias fieri pateretur, damnavit. Pater appellat ad Senatum Supremum, & ait, se adhuc paratum esse apud Magistratum Rotterdammensem exponere rationes, quibus motus nuptiis contradiceret, & postea paratum se esse apud Senatum porro litigare. Quum Maevia nollet uti ea sententia, in iudicio appellationis lis contestata est, & quaesitum, an Maevia patrem Sempronium recte convenisset apud Scabinos Rotterdammenses? & verum erat, si perperam convenisset, Sempronium ibi non excepsisse de foro incompetenti, quod tamen oportebat, quin, si

ex-

(12.) Memorat & hanc causam Van der Schelling in *Notis ad Van Zerk Cod. Batav. V. Appel* §. 59.

excepisset, Senatus uno ore respondebat, exceptionem defendi non potuisse, quia Edictum 1663. quicquid de Magistratu ait, non aliter ait, quam si inter parentes & liberos res agatur, hic autem agitur inter Maeviam actricem, & Sempronium reum. Maevia Titium filium convenit apud Scabios, nec potuit alibi, & ex continetia causae ibi quoque convenit Sempronium patrem, ut in nuptias, a se petitas, consentire vellet. Atque haec causa utique est fori ordinarii, & per mille possem currere exempla, ut probem, constanti judiciorum usu ita esse receptum, neque enim recte dividas causam patris & filii, ut contra illum hic, contra hunc alibi agatur. Maevia utique patrem apud Magistratum convenire non poterat, & si filius ibi patrem convenire nollet, an dicemus, Maeviam ad nuptias nunquam agere posse? Ego sane ea sententia non utor. Quod ad rem ipsam attinet, pater Sempronius neque apud Scabios Rotterdammenses, neque apud Curiam, neque apud Senatum ulla rationes adtulerat, quibus nuptias impedire vellet; simpliciter urgebat, ex promissione nuptiarum, a filio profecta, Maeviae adversus se nullam actionem esse, filio esse ex §. 3. *Polit. Ordin.* & ex *d. Ed.* 1663. Sed filium non agere adversus se, Maeviam solam agere, & se ei obligatam non esse neque ex vero, neque quasi contractu, neque ex alio quocunque jure, ex quo actiones nascuntur, & sic quoque sapit Brouwer *de Jure Connub.* L. I. C. 13. §. 9. Sed quam plu-

plurimi, quamvis ex contractu non obligati, si tamen eorum in aliqua causa intersit, quotidie conveniuntur & damnantur, ut hoc vel illud fieri patiantur, & ea actio oritur ex variis causarum figuris. Atque ita pater a Maevia conveniri poterat, ut has nuptias fieri pateretur, & illa actione in Hollandia nihil est frequentius. Neque igitur ea defensio, ut paribus suffragiis visum est, patri prodesse potuit. Sed quid tunc? An recte Curia patrem damnavit ad patientiam? sic existimabant quatuor Senatores. Atqui pater nullas adhuc dissentienti rationes adtulera, & forte ad manum habebat, quas adferre posset; sed respondebant illi quatuor Senatores, esse, quod pater sibi imputet, quod rationes, si quas justas haberet, non adtulerit, quicquid enim defensionum est, simul & semel esse proponendum. Verum tres alii Senatores (nam septem rei judicandae intererant) magis inclinabant, ut utraque, quam dixi, sententia rescissa, Sempronius juberetur ad libellum Maeviae Rotterdami porrectum, apud Senatum respondere, & ibi dissentienti rationes adhuc allegare & probare. Eos movebat, quod Sempronius existimaverit, sibi sufficere generalem, qua usus est, defensionem, *tibi adversus me non competit actio*, & cum ea nunc exciderit, reliquas defensiones praecidere, & Sempronium, eatenus inauditum damnare. Eorum, qui litigant, hunc fere morem esse, ut singulares defensiones non adferant, si generalem, quam habent, putent sufficere, ne scilicet videantur

generali defensione diffidere. Sed ex plurimorum suffragiis 11. Nov. 1740 (13). simpliciter probata est Curiae sententia.

Advocatus, cujus parentes Rotterdami habitabant, Hagam advenit, foro operam daturus, sed vino & Veneri se totum dedit, atque ob hos & alios dissolutos mores Custodiae cujusdam Delphensis fit inquilinus. Post aliquot menses ex ea evasit, & cum Seja, cauponis cujusdam filia, quam impraegnauerat, Vianam aufugit. Seja inde redux Advocatum ejusque parentes in jus vocat apud Curiam Hollandiae, & contra Advocatum contendit ad nuptias, & contra parentes ad consensum. Advocatus ait, se Sejam ducere paratum esse, & secundum haec Curia 8 Dec. 1740. voluntariam condemnationem interponit, mox urgetur causa adversus parentes, qui nuptiis sese opponebant, & Senatores (quorum octo intererant judicio) secundum parentes judicarunt 15. Nov. 1740. Seja appellationem tentat ad Senatum Supremum, sed parentes appellationi contradicunt ex illo Edicto 1663. Seja, ut effugeret Edictum, id restringebat ad Magistratum jussa politica, Curiam autem hic Judicium officio fuisse functam, & tunc licitam esse appellationem. Addebat, Edicto tunc demum locum esse, ubi agitur inter parentes & liberos, & ubi Magistratum & parentum de prohibendis nuptiis eadem sententia, hic



netas in re licita versari, & quo magis Reipublicae interest, eam adjectione hominum frequentari, eo magis laudandum esse eorum officium; qui conciliandis matrimoniis honeste operantur, non tam facile cuique aditum patere ad expugnandos parentum liberorumque animos, quin, si pateret, turpem esse commendationem sui ipsius vel ab ingenio, vel a forma, vel a fortuna, vel a bonis moribus, haec omnia melius proficisci ex ore proxenetæ, imo & hunc melius agere de conditionibus nuptiarum, quam si de his mercatura exerceatur inter futuros Conjuges eorumve parentes. Si igitur utilis, si & saepe necessaria proxenetæ opera, rationem habere, ut in re tanti momenti proxeneticum capere possit.

Hiscæ, ex ratione etiam, contradicet severior Cato, & ajet, ubi a puellis non arcentur juvenes, & ubi ipsis virginibus procum venandi libertas est, non posse non turpissimam esse mercenariam proxenetæ operam, nihil enim sic ei superesse, quod agat, nisi ut amicitiae falsæque fidei praetextu teneros plerumque innocentisque animos circumveniat & perducatur, quo perducere non debebant; honesti amoris quodcunque est, neminem, quam amatorem ipsum, perficere melius; tantumdem dicendum esse in conciliandis Parentum animis, cum in his eadem sit ratio; in omni re, quae aestimationem nullam recipit, turpe esse cujusque mercedis nomen, maxime quum omnes illae conciliationes peragantur specie amicitiae,

tiae, in qua de mercede nemo, nisi scelestissimus, cogitavit unquam.

Si, quae sit optima ratio, inter omnes homines conveniret, facile esset carere legis auxilio; sed quia Titio videtur aequum, quod Maevio iniquum, ejus auctoritas necessaria esse coepit, sic enim Princeps definit, quod sibi aequius melius videtur, & subditis nihil relinquit nisi obsequii gloriam. Sepositis igitur paulisper rationibus de lege quaeramus, & haec inventa erit, si per proxenetam *conditionis* apud Ulpianum in *l. 3. ff. de Proxenet.* intelligamus proxenetam *nuptiarum*, nam huic pro opera praestita ibi salarium permittitur. *Conditio* simpliciter pro *nuptiis*, ut apud alios Auctores saepe accipitur, ita & apud nostros, apud eundem quoque Ulpianum in *l. ult. ff. de Sponsal.* & apud Marcianum in *l. 19 ff. de R. N.* & apud Diocletianum & Maximianum in *l. 1. C. de Sponsal.* Est etiam Graeca Lex, quam e Basilicis extulit Cujacius *L. XI. Observat. C. 18.* in Ecloga Basilicorum, & apud Harmenopulum quoque partim relata, quae vulgo nunc pro *l. ult. C. de Sponsal.* protruditur, quamque Perezus ad *d. Tit. num. pen.* Justiniano adfingit, Pancirolus autem *L. II. Variar. Lect. C. 207.* Romano Capeno, vel potius, ut putem, *Romano Lacapeno.* Est, inquam, etiam Graeca Lex, quae vetuit quidem nuptiale proxenicon accipere, si tamen expresse promissum sit, ad modum permittit, modum non describo, quia ejus Legis auctoritate non utimur; quamvis autem non utamur, ad instar tamen e-

jus Hollandos quosdam Jctos 16. Oct. 1626. respondisse video (1): *Een hylik-maker*, inquiunt, *werd zyn Hylik-maker geld toegewesen*, *zoo hy by eede verklaart hem zulks beloofd te zyn*, *en gequalificeert is*. Unde sit illa farrago Responsorum, cui id quoque Responsum insertum est, nescio, nec etiam scio, an ad Sybekarspel & Benningbroek duntaxat pertineant illa Responsa, an ad totam Hollandiam, & in hoc proclivior essem, quia de his proxenetis sermo esse videtur, qui in album proxenetarum relati sint, quod certe his pagis non recte videtur convenire.

Antonius Hotmanus *de Veteri Ritu Nupt. C. II.* ubi de proxenito nuptiarum agit, de eorum salario nihil quicquam definit, contentus provocare ad *l. 2. ff. de Proven.* ubi de proxenetis nuptiarum nullus sermo est, quin & nullus de salario. Si ex sola ratione res esset conficienda, proclivior essem in sententiam Cujacii, putantis *d. L. XI. Observ. C. 18.* facilius jus esse dicendum de parariis nuptiarum, quam de his, qui emptionibus, venditionibus, commerciis, contractibus & nominibus faciendis adhibentur. Si ex jure malis manum conferere, praesto est *d. l. 3.* ita, ut dixi; a me explicata, quam vellem etiam in partes suas advocasset Cujacius, & sic carere possumus Constitutione illa Graeca & illo Jctorum Responso, & vel ideo magis carere, quod distinguant

(1) *Handvesten van Sybekarspel en Benningbroek p. m. 47. A.*



quant inter proxenitica promissa vel non promissa, illa largientes, haec negantes. Quod promissum est, exigi potest, quia promissum est, nec amplius, quam promissum est, sed qui ex mandato parandis nuptiis operam dederit, cur non ex aestimatione Judicis mercedem exiget pro ratione adhibiti laboris, temporis contriti, & sumptuum, in eam rem honeste factorum? Ex mandato utique hodie actio est ad mercedem, salarium vel honorarium, quocunque nomine appellare placeat, modo mandatum sit rei licitae, ut quam maxime est hoc mandatum, & quum opera praestita est causa obligationis, promissum sit proxeneticon, nec ne, nihil refert, & ea quoque Cujacii sententia est *d. loc.* neque enim distinguit nisi inter nomen & genus actionis, quae distinctio in foro obsolevit.

Verum illud moribus, qui nunc sunt, nullo modo probandum esse, bona fide alii (2) contendunt, rati, proxenetica nuptialia moribus quidem Italorum, Hispanorum, aliarumque Gentium, quae Virgines suas oclusas fervant, convenire, sed non convenire moribus Hollandicis, quibus ad prensandas puellas haud adeo difficilis solet esse aditus. At qui sic sentiunt, erroris coarguunt alii (3), dummodo ne proxenetici promissio quid-

(2) Groenewegen *ad l. 19. C. de Inoff. testam. & l. vulgo 6. ff. C. de Sponsal.*

(3) Cyprianus Regnerus *ab Oosterga Censur. Belg. ad d. l. 6. C. de Sponsal.*

quidquam turpis aut iniqui contineat, & sic ipse quoque existimarem propter utilissimam etiam hodie in conciliandis nuptiis proxenetae operam. Nec moveor in contrarium, quod *tois Coppelaars en Coppelaarsen*, loco mercedis pecuniariae, corporalis poena, saepe etiam capitalis, statuta sit §. 34. & §. 35. Polit. Ordonn. van Zeeland 8. Febr. 1583. & §. 3. & §. 4. Ampliat d. L. 18. Mart. 1666. quum ex omnibus illis §§. satis constet, ibi sermonem esse non de honesta conciliatione nuptiarum, sed de procuratoribus stupri vel adulterii, quo & quidam referunt, quod est in *Pervigilio Veneris*, non procul ab initio:

*Cras amorum copulatrix inter umbras arborum  
Implicat &c.*

Sed quod ibi dicitur, de sola Venere intelligendum. Sane de largienda, ob nuptias conciliatas actione proxenetica directa non dubitarunt, qui contrariam, de qua disputaretur, proposuerunt. Quaerit nempe Jacobus Curtius *L. III. Conjectur. C. 12.* an proxeneta teneatur de sponsa non virgine, vel de sponso morbofo, obaerato? & ait, de virginitate actionem non esse, neque de morbo, etiam Gallico, quum corpus liberum aestimationem nullam recipiat, & habere quemque, quod stultitiae suae acceptum ferat, qui rem adeo seriam tam stulte egit, sed neque de aere alieno acturum, nisi dolo fecerit proxeneta. Rem breviter expediendum est: de turpitudine sua nemo actionem  
habet,

habet, quare, ut proxeneta, turpiter mandatum exsequutus, non agit, ita neque adversus agitur, si, qui ejus operam conduxit, ipse quoque in turpitudine versatus sit. Sin autem Conjugum alter a proxeneta indignis plane nuptiis in suam perniciem fraude mala elusus sit, non animadverto, cur non actione mandati conveniri possit ad id, quod sua interest elusum non esse. Imo nec dubitem, quin ejusmodi proxeneta publice coerceri & possit & debeat.

Accipe nunc causam, quae apud Curiam Hollandiae, & ex appellatione, apud Senatum Supremum incidit. Cajus Titiae & Maeviae, dato chirographo promittit, se illis daturum 1600. florenos, si, voti sui, compos Cajam duceret uxorem. Postquam Cajam duxisset, solutionem detrectat, & ut solveret, convenitur apud Curiam Hollandiae, implorata restitutione in integrum contra illud chirographum, sed absolvitur 30 Jul. 1717. *sonder reguard te nemen op de Requeste Civile, als die hy Sempronius van geen en noode had.* damnatis etiam Titia & Maevia in expensas litis. Defuncta Titia, sola Maevia appellat ad Senatum Supremum, & quo effugeret argumentum adversarii, id, quod dixi, chirographum non habere causam debiti, eam aliunde probare nititur, *versoe-kende onder beneficie van Requeste Civile, om nieuwe feiten te mogen poseren en verifiseren*, porrecto etiam tunc Senatui trium testium optimaе notae testimonio, quibus ipse Cajus adfirmaverat, Maeviam sibi plurimum operae praestare in concilian-

liandis, quas tunc ambiebat, nuptiis. Haec scilicet fuerat causa debiti, sed non inserta chirographo, ob metum forte inanem, ne satis idonea videretur. Quaesitum est, *of de voorschr. laatste Requeste Civile behoorde te werden geïnterineert?* & sic visum est Senatui 5 Decemb. 1720. (4) nam causa debiti sic satis idonee videbatur probata, & eam causam esse adeo turpem, ut de ea jus dici non posset, Senatui non tam liquido constabat, ut, rejecto libello, Maevia continuo esset repellenda.

Quum demum ea causa Senatum occuparet, & Maevia pro defuncta jam Titia interveniret & de rato caveret, omnibus Senatoribus placuit, neminem exterum pro defunctis recte intervenire, & ne pro vivis quidem, nisi propinqui essent. Aiebat quidem Maevia, se Titiae esse creditricem, sed non probabat, & quid si probasset? Alios Titia habebat heredes, qui non appellaverant, & qui tamen soli recte eam repraesentabant. Igitur quod ad semissem Titiae repulsa fuit Maevia. De alio semisse plus dubitatum est. Cajus quidem adfirmabat, dolo malo sibi extortum esse illud chirographum, sed nihil ejus rei probabat; utque adeo nihil plane esset, quod restitutioni in integrum, apud Curiam imploratae, causam dare potuerit. Nonnulli Senatores, ad condemnandum Cajum, sufficere putabant,

tabant, quod simpliciter promississet illam pecuniam, si *Cajam duxisset uxorem*, quae conditio exstiterat, conditionem enim esse pro causa, ut Jure Romano, si *navis ex Asia venerit*, si *Sempronius Consul factus fuerit*, & his similia. Sed alii dubitabant, an illa Jurisprudencia adhuc hodie obtineret, & an non ejusmodi stipulatio, si nihil quicquam stipulatoris interfit, conditionem impleri, vel non impleri, incideret in sponfiones, quas *weddingen* appellamus, & de quibus jus dici raro solet, quia & quibusdam legibus prohibitum est, non magis ac de quolibet lusu. Plerique autem Senatores de ea Jurisprudencia hic non erant solliciti, existimantes, illam inspectionem ab hac lite valde alienam esse, abunde enim constare, etiam ex ore ipsius Caji, hoc proxeneticon fuisse promissum pro opera, in conciliandis ejus nuptiis praestita & adhuc praestanda. Et quum non minus constaret, Maeviam, bonis avibus, ei rei operam suam accommodasse, sola quaestio erat, an ejusmodi proxeneticon jure exigere posset? & posse jam supra disputavi, & cum res licita sit matrimoniis conciliandis operari, apud omnes Senatores plus valebant rationes, quas jam attuli pro sententia affirmante, quam pro negante. Provocabant etiam ad auctoritatem Juris Romani, hodie non mutati, & ad alia, quibus jam defunctus sum, neque enim placet apponere crambem recoctam. Atque haec moverunt Senatum, ut,

rescissa Curiae sententia, & rejecta restitutione in integrum, apud eandem Curiam implorata, Maeviae proxeneticum addixerit ad usque 800. florenos. Ita judicatum est 21 Oct. 1723 (5).

Ut autem nihil ejus litis omittam, porro quaesitum est, *of ook Cajus moest gecommenneert werden in de boete van de gerejecteerde Requeste Civile, tegen zyn handschrift versogt?* & rejectis ejusmodi libellis poenam statuerunt Ordines Hollandiae in §. 18. Ampliatæ Formae utriusque Curiae anni 1644. Quidam Senatores negabant, poenae locum esse, quia apud Curiam, pendente ibi lite, imploratus erat libellus, & a Curia praeteritus, atque si eo opus non habuisset Cajus, sed plerisque Senatoribus placuit 26 Oct. 1723. (6) nihil referre, in quo judicio petitus esset libellus, nunc a Senatu rejectus, Ordines in d. §. 18. simpliciter poenam statuere, rejectis ejusmodi libellis, & a Senatu esse faciundum, quod Curiam facere oportuerat.

(5) *Observ. Tumult. T. VIII. n. 1974.*

(6) *d. n. 1974. in marg.*

## CAP. VII.

*Ex hereditate deducendum esse Doarium pactis antenuptialibus constitutum, priusquam ratio portionis legitimae ineatur.*

**D**oarium fere ad instar ejus est, quod Graeci *ὑπερβολή* appellant. Vocem Gallicam servamus, quia Latina, quae idem dicit, non est ad manum. Est autem donatio quaedam, quam primum moriens Conjux in alterum, qui superstes futurus est, confert, mortis suae die solutioni assignata. Unde manifestum est, quod a dote, donatione ante vel propter nuptias, & sponsalitia liberalitate differat, cum quibus tamen sunt, qui perperam confundunt. Constituitur Doarium vel pacto antenuptiali vel testamento, si pacto antenuptiali, contractus est, & praestandi habet necessitatem, ut reliquae conditiones, sub quibus nuptiae contrahuntur, & sine quibus forte contractae non fuissent: Si testamento, Doarium non fecus atque alia quaecunque liberalitas revocari potest, & tunc eadem regulae in Doario valent, quae in heredis institutionibus, legatis, aliisque liberalitatibus, a defuncto relictis.

His consequens est, nec de eo quisquam ambigat, si testamento Doarium relinquatur, partem hereditatis facere, atque ita eo legitimam augeri. Sed si pacto antenuptiali constitutum sit, plerique existimant, Doarium, perinde ac om-

ne aes alienum, ex hereditate deducendum esse, & eo deducto demum ineundam esse rationem portionis legitimae. Sed tamen habet ea sententia difficultatem, certe sunt, quae in utramque partem dici possunt, & dici merentur. Si non deducendum putes Doarium, ante nuptias promissum, urgere potes, Doarium, quomodocunque constitutum, nihil aliud esse, quam liberalitatem, quam Conjux Conjugi post mortem suam praestari vult, ad exemplum fere donationis mortis causa, mavult enim Conjux, si ipse superstes sit, sibi retinere, quod in causam Doarii promissum est, quam transmittere ad heredes praedefuncti Conjugis, & rursus Conjugem superstitem habere, quam heredes suos, cum maxime si liberos non habeat, nam eo fere casu Doaria promittuntur, quamvis & existentibus liberis stipulari nihil vetet. Sic, inquires, Doarium semper est & manet liberalitas, sive mutua & reciproca sit, sive ab una tantum parte proficiatur, mutuam enim constituere, vel non constituere, pendet a mera voluntate paciscentium, nulloque id fit jure cogente. Nec minus liberalitas censenda est, quamvis pactis antenuptialibus constituatur, origine scilicet sua; verum quidem est, si contractu ita placuerit, id, quod ad Conjugem superstitem, parere obligationem & actionem, sed nihil ad liberos, de quorum legitima hic agitur, horum enim respectu manet, ut ab initio fuit, donatio post mortem praestanda. Generaliter quoque receptum est quaecunque



de successionebus aguntur pactis antenuptialibus, ad instar ultimae voluntatis redigi, & sic in omnibus haberi, excepta obligatione & praestandi necessitate. Sin aliter dicas, an non erit in potestate Conjugum, constitutis per pacta luculentis Doariis, hereditatem exhaurire, & effuso amore integra patrimonialia effundere in superflitem Conjugem? Et sic aperiemus januam legitimam minuendi, quin vel totam absorbendi? Atqui constat, etiam donationes inter vivos, si immodicae sint, & in praejudicium legitimae vergant, ut inofficiosas rescindi, imo & eadem ratione, ipsas dotes, *tott. Titt. C. de Inoffic. donation. & de inoffic. dotib.*

Sed quod de mera liberalitate audio, fateor obtinere in Doariis, quae testamento constituuntur, sed non in iis, quae ante nuptias mutuo pacto promittuntur. Ob ea fere nuptiae contrahuntur, & tantum abest, ut sola liberalitas hic subsit, ut fere vel nuptiis, quas quis ambit, vel Doario carendum sit. Ut virorum sagittae saepe a dote veniunt, sic & mulierum ab amplis Doariis. Ut equum obtineam, licebit promittere pecuniam, post mortem solvendam, sine ulla, quod ad legitimam, liberorum querela, & cur non licebit, ut obtineam uxorem? Habet ea res causam & aestimationem pecuniariam, & falleris, si putes, eam incidere in meram liberalitatem. Cum Doario compensantur mulieris elegans forma, molle ingenium, tersti mores, lauta dos, & reliqua quae vitam solent reddere beatam. Sunt,  
qui

qui Doarium habent pro solo lucro, & inde efficiunt, etiam ex eo legitimam deberi, (1) sunt, qui habent pro solo aere alieno, & inde disputant, detrahendum esse, antequam ratio legitimae ineatur (2). Si precise loquamur, quicquid superstiti promittitur ultra quam ejus interest, nuptias esse factas, in veram donationem incidet. Sed tantum non impossibile est id aestimare, tam varia in singulis causis occurrunt, quae in utramque partem movere possent, & ideo consultius & tutius est stare aestimationi, quam ipsi Conjuges pactis antenuptialibus inferunt, tantum, quantum promittunt, sua interesse rati. Et re ipsa Doarium haberem pro aere alieno, quod deducendum esset ante computationem legitimae. Atque hac sola ratione probo, quod responsum est (3), Doarium posse capi, etsi ita patri legitima non esset salva, nam alia ratio, quae ibi additur, parentibus scilicet non aequae ac liberis hereditatis paternae legitimam deberi, l. 7. §. 3. ff. *Unde liber.* quae refutetur, indigna est.

Titius, qui habebat in bonis X. nuptias facturus, sponsae in Doarium promittit III. Sublatis ex eo matrimonio liberis duobus, facultatibus lapsus, moriens relinquit non nisi V. Quid dicimus? Responsum video (4), liberorum legitimam

(1) *Consil. B. T. I. Consil. 134.*

(2) *Consil. B. T. II. Consil. 14.*

(3) *d. Consil. B. T. II. Consil. 14.*

(4) *d. Consil. B. T. I. Consil. 134.*

nam Doario praeferendam, esse enim debitum, cui cedunt Doaria ex §. 6. *Edict. Caroli V.* 4. *Oct.* 1540. ex mortis tempore aestimationem bonorum ineundam esse, & Doarium pro solo lucro habendum. Sed ego ea sententia non utor, scio improprie aliquando *lucrum* appellari, sed revera non est, si subsistant, quae supra disputavi. Si pro solo lucro habenda essent Doaria, cur in iis Falcidiae non esset locus, ut in omni eo, quod ex testamento & mera liberalitate proficiscitur, etiam in donationibus mortis causa *l.* 27. *ff. de Mort. caus. donat.* & tamen Falcidiae in Doariis locum esse res est seclis inaudita prioribus. Et, si pro solo lucro habeas, quidni subessent vigesima hereditatum, quae & Jure Romano & Jure Hollandico solvitur ex omni lucro, quod post mortem obvenit, si bona vigesimae obnoxia sint? & res quoque sine exemplo est, ex Doariis vigesimam solvi. Noli objicere jus singulare in *d.* §. 6. *Edict.* 4. *Oct.* 1540. quo ob singularem, quam ibi vides, rationem duntaxat constitutum est, uxores & viduae Mercatorum pro Doario adversus maritorum suorum creditores jure crediti ne uterentur. Dimissis utique creditoribus pro Doario mulieri superest actio adversus hereditatem mariti. Et *Creditorum* numero in *d.* §. 6. liberos nemo Jctus habebit, quemadmodum etiam nunquam, quum cum creditoribus concurrunt, eo jure censentur. Legitima quoque non capit originem aut substantiam, nisi ex bonis, quae parens, aere alieno deducto, relinquit, unde ex

iis & Doarium deducendum; si aes alienum putes, ut ipse puto. Noli etiam obicere, Doarium, secundo Conjugi promissum; utique computari, si quaeratur, an plus secundo Conjugi datum sit, quam licet per *l. Hac Edictali 6. C. de Secund. nupt.* nam ex *d. l.* computandum est, quicquid, qualicumque titulo, ad secundum Conjugem pervenerit; idque longe alienum est a quaestione, quam hic tractamus.

Sed fac, Doaria pro donationibus, etiam meris, esse habenda, & vel sic tibi succurrat, donationes non rescindi nisi inofficiosas, & *inofficiosas* non dici, nisi quae fiunt in liberorum fraudem, in praejudicium legitimae, ut est in *l. i. §. seqq. C. de inoffic. donat.* in fraudem vero eorum, qui nulli sunt, quicquam fieri cui sano veniat in mentem? Atque ita est, si pacta intercedant ante primas nuptias, vel etiam secundas, si liberi non existent. Quinimo si existent, an in fraudem legitimae donatum dicimus, cum, quando donatur, deducto Doario, ad legitimam sufficeret liberis, si qui nascerentur, parentis patrimonium? grave est, ut dicamus. Sane si Jus Graecum sequamur in *ὁποδύλω*, quod, ut dixi, cum Doario fere idem est, diminutio patrimonii uxori vel viduae nihil quicquam praejudicat. Sic est apud Harmenopulum *Προχ. l. IV. Tit. X. §. II.* ex Leonis *Novell. XXII.* etiamsi τὸ ὁποδύλω in tantum minutae sint facultates viri, ut liberis nihil superfuturum sit.

Non quidem quod ad legitimam, sed alia oc-

casione acerrime disputatum est inter celebriores Advocatos, an Doarium pro lucro, an pro aere alieno esset habendum? Cum Titii bona pro semisse fideicommissa essent, ita tamen, ut de omnibus ei liceret statuere, *te veraliëneren, verhandelen, verteeren, maar niet by gifte onder de leventide of testament*, & sponsae suae, adhibita voce *veraliëneert*, dedisset in Doarium omnia, quae relinqueret, servatis solis sibi, ex facultatibus longe amplissimis, 100000 Florenis, quaesitum est, an recte, quod ad semissem? de hac quaestione aliter atque aliter responsum est. Quam plurimis placuit, valere (5); sed aliis, non valere (6). Si rationes in utramque partem excuterem, & de his omnibus sententiam adderem, mox exurgeret grande volumen, grande, ut ait ille malum. Dixi supra compendio, quid mihi fideat, nec repeto, quae jam occupata sunt.

Potius quaero, an non alia ratio suppetat, qua obviam iri possit Doario omnium bonorum, etiam futurorum? Sane, quod ad legitimam, adhuc dicendum est, valere, si quis universa sua in Doarium dederit, nam, quod ita dedit, non dedit in fraudem liberorum, qui, ut modo dicebam, nulli erant, quibusque ideo legitimam deberi fingi nequit. Nulli utique erant in ea specie, quam sic retuli. Sed qui Doarium

(5) Illorum Responsa habes *Consil. B. Tom. II. Consil. 20. 29.*

(6) Horum Responsa exstant *d. Tom. II. 30. & 31.*

rium habent pro mera donatione, etiam inde tam possent rescindere, quod inter JCtos vulgo placeat, praesentium ac futurorum donationem nullius esse momenti, ut recte disputat Julius Clarus §. *Donatio Quaest.* 19. quod & Hollandi probant (7). Unde magis miror, nihil ejus rei venisse in mentem iis, qui Titii Doarium omnium bonorum tantis animis impugnabant (8). Sed hoc forte ab iis transmissum est, quod vulgo placeat, parte bonorum reservata, ceterorum omnium donationem valere, sic enim scribit ipse ille Julius Clarus *d. Quaest.* 19. n. 8. & sic alii, quos ibi Auctores laudat. Verum non aliter id admittendum est, quam de parte incerta, nam non aliam ob causam non subsistit omnium bonorum, etiam futurorum, donatio, quam ne quis, ad servitutis speciem redactus, dempta omni rei bene gerendae spe & emolumento, cogatur obtorpescere, soli donatario laboraturus, quodcunque acquisiverit. Neque adeo etiam magna excepta summa proderit, ut magna summa erit, quam sibi reservaverat Titius in ea, quam dixi, specie, nam & eam integram habebit piger, neque majorem, si strenuus instet.

Anno 1641. promiserat Dynasta Orangius pacto nuptiali Mariae Anglae in Doarium 10000. Libras Sterlingicas (9), cui testamento addidit  
5000.

(7) *Consil. Holl. Tom. I. Consil. 169.*

(8) *Consil. B. Tom. II. Consil. 30. & 31.*

(9) *Aitzema Histor. L. XXI. p. 168.*

5000. ut sic quotannis caperet 15000. Libras Sterlingicas. Curia Hollandiae 31. Jan. 1653., & Senatus Supremus 4. Apr. 1653. illas 10000. Libras adjudicarunt simpliciter; illas vero 5000. Libras, *quatenus legitima pateretur* <sup>(10)</sup>, etsi filius esset obaeratus, & parum ex bonis suis perciperet, & praeterea aviae deberet 50000. florenos annuos, atque ita absorpta esset tota legitima <sup>(11)</sup>. Vides, utramque Curiam Doarium, ex pacto profectum, aeri alieno, ex testamento profectum, liberalitati imputasse secundum ea, quae jam supra disputavi.

Sponsus secundas nuptias contracturus, sponsae, si ei esset superstes, in Doarium promittit 11500. florenos. Stante matrimonio duos, quos habebat, filios ex sola legitima scribit heredes. Hi, patre defuncto, de legitima disputant apud Senatum Supremum, & cum obtinuissent, in judicio executionis, nova quaestio exorta est, an nempe illud Doarium 11500. florenorum habendum esset pro parte hereditatis in computanda legitima, an vero ex hereditate, qua aes alienum, detrahendum? Hereditas, de qua hic agebatur, erat oppido luculenta, sic ut viduae ex Doario nihil quicquam decederet, in quam partem illa quaestio definiretur, sed si secundum filios judicatum esset, id decederet reliquis scriptis here-

(10) Idem *Hist. L. XXXIII.* p. 895-897.

(11) Idem *L. XXXVII.* p. 989. *in fin.* & 990. *princ.*

heredibus. Me Senatore haec causa occupavit Senatum, & prolixè discussae sunt rationes, quas supra in utramque sententiam attuli; ex novem autem Senatoribus, qui rei judicandae intererant, tres existimabant Doario augendam esse hereditatem, & sic computandam legitimam, sed sex alii alia sententia utebantur, & secundum hos judicatum 2. Nov. 1712. (12).

Quum partes inter varias quaestiones, quas ex contentione ad Senatum judicandas deferébant, etiam hanc tractassent, rursus sententiis discrepatum est, sed plerisque Senatoribus 12. Maj. 1718. (13) iterum placuit, Doarium, ad instar aeris alieni, ex hereditate prius esse deducendum, & deinde computandam legitimam.

## C. A. P. VIII.

*An Ὑπερβολὸν sive Doarium Conjugi superstili pactis antenuptialibus promissum, exigi possit, quamvis separatio quod ad thorum, & mensam intervenerit.*

Quemadmodum apud alias, Barbaras potissimum Gentes (1), ita & apud Hollandos fuit olim, & nunc quoque est, Pactorum

(12) *Observ. Tumult. T. IV. n. 902.*

(13) *Observ. Tumult. T. VI. n. 1440.*

(1) *Zypaei Hiatus Cassani obstructus. L. I. C. A. §. In dotem datione. Sande Decis. Fris. L. II. T. II. Defm. 4. (11)*



antenuptialium potestas longe maxima, adeo ut vix ullam tam validam obligationem invenire liceat, & quid mirum, iis enim, quae ibi placuerunt, conditionibus ipsum matrimonium, res tanti momenti, contrahitur, quod absque iis forte contractum non fuisset. Quid igitur, inquires, dubitas de quaestione proposita? & tamen dubitandum est. Sane si intervenerit divortium, cui adulterium superstitis causam praebuit, certum est, Doarium exigi non posse, cadunt enim adulter & adultera omni lucro nuptiali, tam dato quam promisso. Infonem, qui superstes est, exigere posse nulla dubitandi ratio, & est Hollandus, qui sic scribit, ultra tamen progredi non ausus <sup>(2)</sup>: sed quid si nec divortium, at sola separatio quod ad thorum & mensam intervenerit? & quid, si alia, praeter divortium, causa?

Ut hanc quaestionem digne exsequamur, praefanda sunt quaedam de causis divortii apud nos usitatis, & de separatione quod ad thorum & mensam, quae sit auctoritate Judicis. Apud Romanos, quae jure novissimo justae fuerint divortii causae, constat ex *l. 8. C. de Repud. Novella XXII. C. 15. & Novell. CXVII. C. 8. & 9.* sed simul constat, multas, easque gravissimas, ibi relatas hodie obtinere non potuisse. Quo jure, quae injuria nolim disputare, quia ea res non pertinet ad solum Edictum Praetoris, & inveteratas opiniones

(2) Voet ad Tit. ff. Solut. matrim. n. 23.

niones ex animis hominum evellere semper difficile, saepe etiam periculosum. Postquam apud Pontificios matrimonium *Sacramentum* esse coepit, id violare nefas, & hinc nulla satis idonea causa dissolvendi matrimonii fuit. Sed quum illa sententia multis difficultatibus urgeatur, quaesita sunt remedia, quibus illis difficultatibus eatur obviam. Quaeritur Jure Pontificio, si quae viro, cui nupserit, adeo arcta est, ut nunquam ab eo valeat deslorari, si ab eo sit per judicium Ecclesiae separata, & nubat alteri, cui arcta non sit, & per frequentem usum secundi reddatur etiam apta primo, cum quo prius foedus inierat conjugale? & redeundum esse uxori, nisi votum ecclesiae, quod ante fecerat, impedimento sit, satis aperte rescribitur in C. 6. X. de Frigid. & Malefic. Egregium vero *εὐγεμία*, ut sacramento sua constet dignitas! Qui a Pontificiis sacris recesserunt, ut multas superstitiones, sic & matrimonii Sacramentum abrogarunt, aliquid tamen divini matrimonio inesse crediderunt, & ideo apud eos quoque difficilis est matrimonii dissolutio. Habent & hi auctoritates alias, quibus contra divortia, Jure Romano probata, moventur, rati, Jure Christiano matrimonium solvi non posse, nisi ob adulterium desertionemque malitiosam, sed animadvertentes, hanc sententiam etiam non carere suis difficultatibus, ad *εὐγεμίαι* quoque delabuntur, ac primum quidem malitiosam desertionem adeo benignam faciunt, ut, quocunque fere libuerit, sese protrahi patiantur. Utuntur & alio *εὐγεμίᾳ*, a Pontificiis quam maxime

xime frequentato, & ad se translato, cum quid melius non suppeteret. Videbant, inter iustas causas divortii apud Romanos esse eas, quae refutari non poterant, & quae, si verum amamus, etiam adulterio & malitiosa desertione erant graviores, nam quis maritus non malit uxorem pudicitiam suam prostituere vel se invitum relinquere, quam venenum sibi propinari, aliove modo vitae suae insidias strui, quae iustissima apud Romanos divortii causa fuit. Viderant, inquam, hoc, & quo se extricarent, si aequae graves vel graviores causae, quam hae duae, inciderent, generale emplastrum placuit ex Jure Pontificio, separatio scilicet quod ad thorum & mensam, Jure Romano incognita, sed ex necessitate adinventae, ne Conjuges, inter quos divortium non est nisi ex adulterio & malitiosa desertione, durante cohabitatione se invicem lacerarent, quin & necarent, si tantae animis ardentibus irae. Quae causae sint separationis, definire non est in facili, & ideo inter arbitraria Judicum hae causae recensentur, sed id omnino tenendum est, etiam in causis gravissimis, quae duas, quas dixi, etiam superant, non aliud superesse *εὐγμα*, quam illam thori & mensae separationem.

De qua, ut etiam nonnihil dicam, hoc in primis observandum est, eam hodie non fieri nisi Judicis auctoritate, & adhibita causae cognitione. Judicis auctoritate fit vel fiduciaria transactione inter ipsos Conjuges, quam Judex ratam habet, si causa separationis Judici satis idonea videatur,

LI vel

vel fiduciaria sententia, si inter Conjuges non convenit, semper autem fiduciarie, *by provisie*, & sub spe reconciliationis. Sic vinculum matrimonii durat, sed corpora, ne sibi noxia sint, separantur, nec quicquam est sollicitus Judex, ne Conjux separatus, qui donum continentiae non habet, alio amores vertat. Atque haec est separatio, quam Jure Romano incognitam esse dixi. Eo quidem jure, etiamsi divortium non intercesserit, etiam friguscule exercebantur inter Conjuges *l. 32. §. 12. ff. de Donat. inter V. & U.* eo usque, ut saepe seorsim habitaverint, & id inter Consulares personas etiam usitatum fuisse refert Ulpianus in *d. l. 32. §. 13.* constante tamen matrimonio ejusque invicem honore; sed noli existimare, quamvis sic separati, neque concumbant, neque cohabitant, eo tamen jure habendos, quo nostri separati quod ad thorum & mensam. Romani bona gratia sic secedebant, & sic, mutata voluntate, invicem redibant, postquam alter alterius offensam conjugali sermone placasset, & ejusmodi separatio etiam apud nos obtinet, sine ulla Judicis auctoritate, nam & ego scio Virum & Uxorem Senatoriae dignitatis thoro & mensa abstinuisse, mutuo consensu, & tamen easdem aedes habitasse, in quibus alter ad orientem regnabat, ad occidentem alter, servato ceteroquin in omnibus aliis matrimonii honore, & si in eo conveniant Conjuges, nemo unus est, qui impedire possit. Exemplum ejusmodi separationis Ulpiani aetas vidit in Antonino Mag-

no & Plautiani filia, de quo Herodianus *L. III. Histor. C. 35.* quod significasse quoque potuit Ulpianus in *d. l. 32. §. 13. ff. de Donat. inter V. & U.* magis generali, minusque invidiosa *Consularium* appellatione. De ejusmodi spontanea separatione hic non agimus, sed de ea, quae fit ex causa, adhibito Judicis Decreto, & tunc quaero, si hic intervenerit, an nihilominus Doarium debeatur. Lex Romana filet, nam res ipsa filet. Lex Patria filet, nam novae separationi nulla est, quae novam formam dederit. Et quum nec auctoritates, nec res judicatae ad manum sint, e quibus tuto hanc quaestionem definire licet, rationem advocemus; eaque consulta ego interesse puto, ob quam causam facta sit separatio, & cuius Conjugis culpa versetur. Si facta sit ob gravem, quae vitam vel existimationem petit, & Conjux superstes in culpa sit, me iudice cadit Doario, quod stipulatus est. Vita & existimatione quid carius? Has proderet neque adulterium neque malitiosa desertio est, nullus igitur divortio locus, sed separationi quod ad thorum & mensam duntaxat, eo si res perveniat, tu auctorem ejus separationis mactabis beneficio, quod amor & spes mutuae benignitatis extorsere. Ego vero ei, ut indigno, auferam. Sin autem causa levior separationi causam dederit, jurgium & querela, quae spernenda potius, quam ad animum revocanda erat, Doario, non obstante separatione, locum esse velim. Si non constet, vel constare non possit utra pars noxior sit, debe-

bitur Doarium, si ob levio rem causam etiam debetur, si ob gravio rem, quam superstes praebuit, Doarium pro non scripto habuerim. Quae autem gravior, quae levior in hoc argumento causa sit, Judicis arbitrio relinquo.

Exemplis, ex Jure Romano petitis, hanc rem illustremus. Si pater liberis tutorem dederit, amici officium implorat, quo liberis suis bene sit, sed si deinde inimicitiae capitales inter patrem pupillumve intercedant, nec reconciliatio interveniat, tutor se excusare, quin & ut suspectus removeri potest §. 11. *Inst. de Excusat.* res enim incidit in eum statum, a quo incipere non poterat. Ab inimico quis officium amicitiae expectabit?

Plus dico, idque ad rem magis. Donationes inter V. & U. Jure Romano nullae sunt, factae tamen morte donatoris confirmantur, nisi tamen mutatae voluntatis luculenta existent documenta. Unde Ulpianus in l. 32. §. 10. 11. 12. §. 13. ff. *de Donat. inter V. & U.* constituta disputatione quaerit, quae hic argumenta valeant? & ait, si Conjuges bona gratia discedant, stare donationem, sed si *cum ira sui animi* §. *offensa*, cadere, d. §. 10. Quare si divortium intercedat, pro mutatae voluntatis argumento id esse habendum Ulpianus ait d. §. 11. nisi reconciliatio & matrimonii restauratio intercefferit, & hoc ipsum Hermodenianus scribit in l. 62. §. 1. ff. *Eod.* Pergit mox Ulpianus ad leviores causas in d. §. 12.

§ 13. & his non obstantibus donationem putat valere; plane ut in hac specie respondi.

Rursus, si Cognati primum morientis deficiant, lex superstiti hereditatem defert, nisi divortium intercefferit, tunc enim, amicitia in odium versa, cessat id, quod successioni causam dedit, ut plenius dicam *L. III. C. 12.* quod sic intelligendum, ut cum hic, tum alibi semper factum tectumque sit jus partis laesae.

Quid mores fervent, non ausim dicere. Me Senatore semel ea quaestio Senatum occupavit. Cajus & Caja nuptias contrahunt anno 1685. hac lege, ne inter eos esset bonorum communio, sed lucri & damni duntaxat, ita tamen, ut Caja *’t zy by afsterven of scheiden des huwelyks*, optare posset, lucri & damni particeps esse vellet, nec ne; porro Caja superstes Doarium haberet 50000 florenorum, & dimidiam partem supellectilis mariti, Cajus vero superstes haberet Doarium 20000 florenorum. Id matrimonium non diu fuit concors, nam post decem menses Caja adivit Judices Amsterdammenses, quæstæ de malis moribus, quin & de sævitia mariti, & implorans separationem quod ad thorum & mensam, & quod ad utriusque bona. Cajus ait, se idoneis rationibus & justa indignatione motum id ipsum implorare. Quare Judices Amsterdammenses 13. & 14. Dec. 1686. *sonder*, ajunt, *reguard te nemen op de redenen van d’eene of d’andere partye*, utrosque separant quod ad thorum, mensam & bona. De bonis & utriusque inventario apud arbitros

deinde est litigatum, sed nihil definitum, nec usquequaque eam litem persequutae sunt partes. Cajus prior decedit 10. Febr. 1714. institutis, quod ad legitimam, filia unica, quam habebat ex priori matrimonio, & quod ad reliqua bona, ejus filiae liberis, ni fallor, quatuor. Caja superstes, quae 28. annos separatim vixerat; non tentata interim reconciliatione, mox defuncti filiam filiaeque liberos in jus vocat apud Curiam Hollandiae, petens Doarium 50000 florenorum, & dimidium supellectilis mariti, & simul inventarium bonorum, quae Cajus ad nuptias attulerat, & quae moriens reliquerat, ut deliberare posset de optione lucri & damni. Heredes his omnibus contradicunt, &, ex conventionem partium, a Curia, ubi pendebat, transfertur ad Senatum Supremum. Prima quaestio in eo vertebatur, an, si vel recte ageret Caja ad Doarium, eo nomine recte agere possit contra filiam Caji, utpote institutam duntaxat ex legitima. Filia negabat, hereditatem patris minuendam esse Doario, & sic demum computandam legitimam. Caja adfirmabat, esse enim legitimam loco aeris alieni. Ex professo Senatus eandem quaestionem tractavit, & definivit 2. Nov. 1712. ut supra retuli *L. II. C. 7.* tunc ratus, Doarium esse deducendum ante computationem legitimae, sed discrepantibus sententiis, quemadmodum & nunc discrepantibus sententiis idem definivit, ut memini me notare ad finem *d. C. 7.* Secunda & majoris momenti quaestio erat, an post separationem, quam dixi, adhuc praestandum



dum esset Doarium, tabulis antenuptialibus promissum; an verò tacite & ipso facto ei renunciatum videri debeat? Tres hic numeravi sententias, invicem discrepantes. Quidam Senatores simpliciter respondebant, vinculum matrimonii, per separationem, non fuisse ruptum, sed ejus cum potestatem, tum honorem substituisse. Omnia ibi agi fiduciarie, & sub spe reconciliationis. Doarium hic ex contractu proficisci, & quod ibi simpliciter & sine ulla conditione promissum est, simpliciter quoque praestandum, praesertim cum nec Cajus vivus ad ejus rescissionem egerit. Alii Senatores existimabant, separationem quod ad thorum & mensam, etiam in gravioribus causis successisse in locum divortii, post ejusmodi separationem nihil quicquam esse reliquum, nisi inane nomen matrimonii. Doarium promitti ob mutuam & individuum vitae consuetudinem, & ob benevolum erga se animum, quae omnia ubi cessant, cessare tacitam conditionem, quae omnibus nuptiis inest, perinde ut in donatione propter nuptias donatio deficit, si nuptiae non sequantur. §. 3. *Inst. de Donation.* Saltem, si cum ratione eamus in consilium (ut oportet, si lege certa destituamur) distinguendum videri, quae pars fuerit nocens, & separationi causam praebuerit, ut ea scilicet lueret poenas suae culpa & temeritatis, iniquissimum enim videri, ut, quique innocentes sunt, mulcentur Doario in gratiam nocentis. Aiebant & simile quid statui Jure Romano iis locis, quae modo indicabam, & quae porro indi-

cat

cat Berlichius *Conclus. Pract. Parte III. Concl. 36. n. 28.* ibi versatus in simili quaestione, an nempe, facta separatione quod ad thorum & mentem, superstiti debeatur ea portio, quam ex bonis primum morientis ei tribuit jus Saxonicum, & quam definit Berlichius, ut hanc definiendam respondebant. Atque hi ipsi Senatores interlocutione volebant jubere, partes probarent, uter Conjugum separationi causam dedisset, & deinde hanc de Doario quaestionem finire. Rursus alii Senatores: nihil quicquam hic allegari, quam domesticas dissensiones & rixas, ex diversitate animorum fere ortas, has difficulter probari, uter iis causam dederit, remotis arbitris haec jurgia exerceri, quin in lectulo, ubi aliud agendum erat, saepe haberi ejusmodi Collegium disputantium, Cajam hic aliqua testimonia exhibuisse, sed quae non probabant, quod probandum erat, & Caji heredes nihil quicquam probare ad arguendam mulieris culpam, & post elapsos hos 28 annos frustra desiderari probationem ejus rei, quae etiam vix ab initio probari potest, nec sufficere, si rixae & friguscula probentur, nisi gravior causa accedat, quae primum morienti imputanda sit, revera enim nihil dici, vel unquam hic probari posse, quam inter Cajum & Cajam non bene convenisse. Quare priorum & posteriorum sententia conjuncta Doarium Cajae adjudicavit Senatus.

Postrema quaestio de Inventario inde pendebat, an post ejusmodi separationem communio lucris & damni censeatur durare, nec ne? Sed quia de

ea *sequenti Capite* dicere constitui, hic abstinere, monere contentus, plurimos Senatores, insuper habitis omnibus, quae de hoc argumento in utramque partem disputari possunt, existimasse, si separatione facta, etiam ipsa bona separentur, ut hic separata erant, eo ipso extingui communionem lucri & damni. Contra Cajam igitur haec res cecidit. Atque haec acta & judicata sunt 12. & 13. Maj. 1716. (3).

## CAP. IX.

*De effectibus matrimonii, quod ad thorum & mensam separati.*

**A**urem mihi vellit *praecedens Caput*, ut etiam hoc addam. Loquor autem de effectibus, qui inter ipsos Conjuges obtinent, non quod ad alios. Id quidem constat, Conjuges separatos abstinere eodem lectulo, & eadem mensa, & sic vivere, donec mors vel conciliatio intervenerit. Sed quid interea dicemus de consuetudinaria bonorum communione, & de communione lucri & damni, & de potestate maritali? Mirari licet, cum in Hollandia & Zelandia frequentissimae sint separationes quod ad thorum & mensam, de his omnibus tamen tot esse sententias, quot capita. Beatioris fortunae homines fere excludunt bonorum

rum

(3) *Observ. Tumuli. T. VI. n. 1440.*

rum communionem, & inde, cum separantur, quae quisque ad nuptias attulit, solet secum auferre, tenuiores, quos inter plus rixarum & querelarum est, vix tantum habent, ut de bonis litigare operae pretium sit, & si inter separatos de his rebus conveniat, id sequendum est, si non conveniat, Judicis officio solet transigi inter partes. Si quis tamen jure suo velit uti, ecquod jus est?

Vulgo creditur, quia separatio vinculum matrimonii non solvit, subsistere etiam effectus matrimonii, nisi contra pactum sit; pacto antenuptiali excludi posse communionem bonorum, itemque lucri & damni, posse mulierem pacisci, ut administrationem bonorum sibi salvam habeat, & his pactis stabitur. Ceteroquin etiamsi divortium intervenerit, ut ait Neostadius in *Not. ad Observ. VII. de Pact. antenupt.* & *Observ. VIII.* cum in ipsa *Observ.* tum in *Not.* subsistit potestas maritalis, quamdiu subsistit matrimonium; *per divortium*, quod vocat, intelligit separationem quod ad thorum & mensam, id etiam verum esse ratus, si vel bona pacto fuerint separata; Curiam, & ex appellatione Senatum Supremum 12 Jul. 1594. ita judicasse *d. Observ. VIII.* quod nempe, ut in *Not.* ait, *bonorum, lucri & damni communio semel matrimonio inclusa, amplius excludi nequeat, & quod bonorum divisio non alia mente fieri intelligatur, quam ut mulier mariti saevitiam effugiat, vel ne egere incipiat, non vero ut communionis substantia solvatur.* Inepta sen-

sententia ineptior ratio. Sic ille, etiam de potestate maritali, donec mors intervenerit.

Ego vero rata habuerim omnia pacta, quae separationi, auctoritate Judicis factae, adjiciuntur, quod ad ipsos Conjuges pertinet, quae & Grotii (1) sententia est, & qui nunc aliter faciat, novi neminem. Ejusmodi pactis Judex quotidie non tantum auctoritatem suam impertit, sed & publicat, ne aliis sint praejudicio. Sed quid si Conjuges pacisci nolint? Sic quidem jus consuetudinarium in omnibus servaverim, nec tantum tribuerim matrimonio, cujus nihil superest quam inane nomen. Ut hoc efficiam, in memoriam revocanda sunt, quae *Capite proximo* prolixius disputavi. Ob leviores causas separationis nolim matrimonii jura turbare, optarem potius, ne, per facilitatem Judicum, adeo frequentes essent separationes, ut nunc sunt, in primis enim in hanc partem peccabis, sed si causae, adulterio & malitiosa desertione graviores, vel saltem aequae graves, Conjuges colliferint, nihil aliud quoque superest, quam sola thori & mensae separatio. Fac igitur palam constare, vel etiam probari posse, uter Conjux se indignum praestiterit, ut altero utatur & fruatur, ego hunc quoque indignum pronuncio, qui utatur & fruatur ullis matrimonii beneficiis: Tu, marite, bona uxoris retinebis, in ea imperium exercebis, &  
ex

(1) *Introd. ad. Jurispr. Holl. L. IH. C. 21. v. 44.*

ex his lucrum capies, tu, cujus perpetua vox fuit:

*Uxor vade foras aut moribus utere nostris.*

At cur non defendis, in eam ipsam, licet separatam, tibi adhuc imperium esse saluum, hac ipsa ratione, quod maritalis potestas durat, donec durat matrimonium.

Et tu, uxor, quae blanda maritum excipere debebas, quotidianis convitiis eum proscindes, & vitam, quam ei acerbam reddidisti, quovis modo etiam studebis adimere? Sic merito a Viro separata es, & sic ex continuata vel bonorum vel lucri, damnique communione nolim te locupletiores fieri, cecidisti jure, quod habebas, & maritus res suas, & lucrum, quod postea solus facit, solus sibi habebit.

Atque ita, licet lege destituamur, ratione magistra, puto statuendum, sed nec auctoritatibus destituimur. Quum secundum ea, quae proponebantur, Hugo Grotius *Consil. H. T. III. Consil. 342.* respondisset, maritum adulterium fecisse videri, addit, si tamen plenae probationi nonnihil deficeret, posse Uxorem impetrare separationem quod ad thorum & mensam, & posse divisione facta, bona sua sibi retinere, & curare, ut eorum administratio viro interdicaretur. Sed inde dicere, quod alius Hollandus dixit (2), separatione

(2) Brouwer de Jure Connub. L. I. C. 29. n. 17.

tione facta intercidere omnia beneficia, quibus alter alterum mactavit, religio mea non patitur. Quid enim, nocens & innocens pari passu ambulabunt? Et quid si separatio facta sit ob causas levissimas, vel potius nullas, nam eo fere hodie diventum est, ut ad separationem thori & mensae sufficiat utriusque Conjugis consensus, quod Romani *bona gratia* vocabant. Ego desidero causam, eamque gravissimam, eique soli imputandam, qui culpam admisisse probabitur. Omnia loca, quae ex Jure Romano Hollandus attulit, loquuntur de divortio, & plura loca in hanc rem extuli *Cap. proximo*. Ad separationem thori & mensae non transfero nisi causas, quae tantundem valent, ac Jure Romano causae divortii.

An sententiae nostrae aliquid auctoritatis accedere possit ex rebus, me Senatore, a Senatu judicatis, nunc accipe. Pactis antenuptialibus 14. Jul. 1708. inter Cajum & Cajam convenit, ne inter eos esset communio bonorum, sed lucri & damni duntaxat, ita tamen, ut mulier, quae viro longe erat locupletior, ex redditibus suis sibi praecipuos haberet 600. florenos, ut porro ipsa mulier administraret bona sua, fructus ex his exigeret, & de iis statueret pro arbitrio suo; nec quicquam eorum vir sibi adrogaret. Id matrimonium non diu fuit concors, sed adeo inter utrumque turbatum est, ut a verbis itum sit ad verbera, deinde ad lites. Maritus apud Curiam signum extulit, & petiit, fiduciaria sententia quod ad thorum & mensam a muliere separaretur,

& donec lites durarent, mulier semissem fructuum communicaret, & ipse eos administraret. Mulier, instituta reconventionem, fiduciaria sententia etiam sibi quaedam adjudicanda censuit, interque alia, non tantum separationem thori & mensae, sed & cohabitationis, maritus enim, qui laute adhuc apud uxorem vivebat, sponte sua abstinens a communione thori & mensae, non ante a cohabitatione volebat separari, quam postquam decisaesset lites, quas prolixas habebat de separatione fructuum cum in praeteritum, tum in futurum. Egit mulier & ad plura alia, & cum maxime, ut suos ipsa fructus administraret. Curia 4. Mart. 1711. fiduciaria sententia in his, quae dixi, secundum maritum & contra uxorem iudicavit. Cum appellatum esset a muliere, satis constabat, eas hic esse discordias, ne quid pejus dicam, ut utriusque partis interesset, quam citissime separaretur etiam a cohabitatione praeter thorum & mensam. Deinde & Senatus putavit, lites de separatione fructuum nihil commune habere cum fiduciaria separationem quod ad thorum & mensam, posse has exerceri, postquam separati essent, qui sine periculo simul habitare non poterant. Senatus etiam concoquere non poterat, qua ratione maritus apud Curiam obtinuerat, ut fructus uxoris in posterum ipse administraret, contra tabulas antenuptiales, cum ne certum quidem sit, an post separationem daret maritalis potestas, quae, quod ad administrationem, hic abrogata erat, etiam si matrimonium quam maxi-



me fuisset concors. Senatus igitur, rescissa Curiae sententia, 14. Jul. 1711. in Conventione contra maritum, & in reconventionem, *by provisie* pro uxore iudicavit (3).

Deinde litigatum est inter ipsas partes apud Senatum iudicio principali, & ibi de variis controversiis transactum, & de variis, quae ad propositam quaestionem non pertinent, iudicatum fuit. Sed ardua, nec minus anceps quaestio Senatum collisit, num scilicet fructus utriusque bonorum, post separationem, invicem essent communicandi, an quisque suos sibi haberet. Vir, quia Uxor longe erat lucupletior, communicandos esse contendebat, stare enim matrimonium, atque adeo stare hunc matrimonii effectum, etiam pactis antenuptialibus invicem promissum. Addebatur etiam post separationem durare communionem lucri & damni utramque Curiam iudicasse apud Neostadium *Observ. Antenupt. VII. & VIII.* & Senatum Frisicum apud Sande *Decis. Fris. L. II. T. 5. Definit. 7.* & sic respondisse magnam Pragmaticorum nubem *Consil. B. T. I. Consil. 73. 74. & 75.* Uxor contendebat, non alio fine communicari fructus, quam ad sustentationem matrimonii, hoc est, illius conjunctionis, quae individuan inter virum & uxorem vitae consuetudinem continet, haec ubi cessat, cessare videri illam fructuum communicationem; tunc enim quemque

con-

(3) *Observ. Tumult. T. III. n. 753.*

conjugem oportere suum ipsius onus ferre, & sua ipsius lucra percipere, se alioqui, quae antea more beatorum hominum vixerat, ad angustias redigi, & vix & ne vix quidem pro dignitate se exhibere posse; & separatione thori & mensae etiam separari communionem lucri & damni, plurimorum sententia, probata Argentraeo *ad Consect. Britann. Art. 418. Glossa 4. n. 3.* aliisque, quos laudat Sande *d. Defin. 7.*

Plerique Senatores distinguebant, nec immerito, utra pars familiam concusserat & separationi causam dederat, utque pars nocens Jure Romano in causa divortii, amittit vel donationem propter nuptias, vel dotem, ad instar ejus juris, qui nocens est, amittere oportere omnia lucra, quae ex matrimonio & habere & sperare poterat, cessura scilicet parti innocenti: alioquin, si omnes fructus aequis partibus semper essent dividendi, posse virum vel uxorem de industria domum rixis, seditionibus & vulneribus implere, mox separationem implorare, & cum ipse vel ipsa nihil haberet, illico semissem auferre ex alterius innocentis vel bonis vel fructibus. In hac causa alter in alterum prolixè derivabat causam malorum, & in hanc rem ingentia probationum volumina edebantur, sed quibus, ut nunc erant, tuto credi non poterat. Plerique tamen Senatores in maritum culpam rejiciebant, & secundum eum cecidisset sententia, si non alii exceperant, de culpa mariti sibi satis non liquere, alii minus liquere, an culpa satis sit idonea, ob quam caderet

jure consuetudinario & pactis antenuptialibus. Unde & nonnulli de interlocutione erant solliciti. Unde & nihil definitum est, quam ut transactio inter partes tentaretur, & deinde statueretur pro re nata. Ita placuit 19. Dec. 1716 (4). Transactio autem, quae successit, omnibus litibus finem dedit.

Duo Conjuges, qui plurima bona possidebant, ex statuto communia, in discordias & lites prolapsi sunt. Maritus ab uxore se separari petiit apud Judices Haganos. Uxor in eam separationem consentit, modo & bona communia dividerentur, & quisque semissem auferret. Secundum uxorem judicarunt Judices Hagani. Maritus appellat ad Curiam, & ibi petit, ut fiduciaria sententia separarentur quod ad thorum & mensam, sed absque separatione bonorum, ita tamen ut, pendente lite, uxori alimenta annua praestaret; sed repulsam tulit 18. Mart. 1718. & quum appellasset, etiam apud Senatores, ad rotulam delegatos 24. Maj. 1718. Maritus deinde apud Curiam litigare pergit judicio principali, & 15. Febr. 1719. ibi obtinet definitivam sententiam, qua partes separantur quod ad thorum & mensam, & jubentur, quod ad separationem bonorum, litem in scriptis redigi, ea tamen lege, ut maritus uxorem pendente lite exhiberet. Uxor tentat appellationem ad Senatum, maritus defendit.

(4) *Observ. Tumult.* T. VI. n. 1305. n. 1306. 1307. 1308. 1309. 1310. (7)

fendit, ab ea sententia appellari non posse, & Curia ei auctoritatem suam accommodat, sed frustra, nam appellationi locum esse Ordines decreverunt 17. Mart. 1720. Unde maritus apud Senatum contendit *tot approbatie illico van de Sententie van 't Hof*. At Senatus decrevit 20. Dec. 1720. *dat 'er geen approbatie illico viel*, non tantum ex re ipsa, quod nempe non liquido constaret, Conjuges sine separatione bonorum esse separandos, sed vel maxime, quod jam semel marito negata esset fiduciaria sententia quod ad hanc ipsam rem, & Senatum nunc dare non posse, quod d. 21. Maj. 1718. negaverat. Sed & simul placuit, illi, qui marito operam forensem praestabant, a Senatu increparentur ob defensionem causae adeo iniquae (5).

Magnis deinde animis ea causa judicio principali perorata est in auditorio majori Senatus, sed inter partes non convenit, quid in appellatione esset τὸ κρίνόμενον. Uxor postularat, rescindi Curiae sententiam, & sibi semissem bonorum adjudicari. Maritus ajebat, de separatione bonorum Senatum ex appellatione judicare non posse, quia de ea nondum judicaverat Curia, Uxoris fuisse agere ad rescissionem sententiae, & ut de separatione personarum & bonorum simul & semel judicaretur; & de eo solo quaerendum esse inter omnes Senatores, uno excepto, constabat. Trans-

eo

(5) *Observat. Tumult. T. VI. n. 1613. & T. VII. n. 1696.*

eo igitur, quae pro separatione & contra separationem prolixè disputata sunt. Ad haec uxor negabat, disjungi posse, quae conjungi & simul finiri debebant, se quidem consensisse in separationem personarum, sed ita, ut simul bona separarentur, & quisque eorum semissem haberet, ad instar confessionis, quam vocant *qualificatam*, quae dividi non potest. Sed si aliunde constet, ut hic constabat, non sine praesenti periculo conjuges cohabitare posse, quidni Judex rectè jubeat seorsim habitare, pendente lite de separatione bonorum? & sic jusserat Curia, quia non verbera & vulnera, sed & suspensiones veneni praeparati jactabantur. At tunc simul jubendum esse, ut etiam bona dividerentur, omni opera mulier contendebat, plurimis in hanc rem laudatis auctoritatibus, quas maritus refutabat contrariis adlatis. Senatus existimavit, &, ni fallor, rectè, esse hanc quaestionem facti potius, quam juris, inde enim pendere, utra pars justam separationi causam dedisset? Si enim intolerabiles uxoris rixosae mores, nunquid illa administrationem universi patrimonii, quod marito jure consuetudinario competit, ipsi innocenti adimit? nequidem mulier, bene morata, marito potest intervertere administrationem bonorum, & sibi semissem petere, an igitur poterit male morata? Sane, si hoc jure utamur, mulieribus larga praebebitur occasio divertendi, non alia forte mente, quam ut ipsae habeant semissem patrimonii communis, & de eo pro lubitu statuunt. Haec quidem mulier, de qua agebatur, paratam se esse dicebat,

pendente lite, bonis, quae acciperet, inscriberetur, ea alienari non posse, sed vel ita marito adimeretur, quod mariti est, si ipse culpa vacet. Recte igitur Curia censuit, litem de culpa in scriptis esse redigendam, ut inde constaret, quod nunc constare non poterat, uter Conjugum domum, ad sanguinem usque, turbaverit. Sed quod Curia addidit, mulieri, pendente lite, certam summam a marito ad alimenta & sumptus litis ferendos quotannis esse praestandam, id merito displicuit. Semis bonorum cuique debebatur, mariti solius erat administratio ex potestate maritali, cumque haec non constaret, an sua culpa maritus eo jure cecidisset, cur non, ea salva, semis fructuum communis patrimonii utrique cedat? alter in alterum, ut fiat, rejiciebat culpam, Senatus, quid ejus rei esset, ignorabat, rationis igitur esse videbatur, ut, confecto inventario, fructus, pendente lite, quotannis dividerentur, idque eo magis, cum mulier ex eo matrimonio etiam aleret filium, qui matris partes sequebatur, & multis praeterea argumentis liqueret, maritum lites trahere & alias ex aliis ferere. Et cum ambo Conjuges sic satis provectae jam essent aetatis, facile fuisse marito hanc litem, quae altissimae erat indaginis, protrahere ad alterutrius mortem, & sic mulier in diem viveret ex luculento patrimonio, quod ad aliquot centena millia exsurgebat; id scilicet visum est duriusculum, maxime cum & nunc mulier, post secessionem mariti, tantum non fame periret. Correcta igitur, quod

quod ad hoc, est Curiae sententia; & maritus damnatus quotannis uxori tradere semissem fructuum, & ob illam correctionem partes iussae sunt litem de separatione bonorum in scriptis agere apud Senatum Supremum. Unus vero Senatorum, qui sententia sua reliquis praeibit, etiamnum paratus erat uxori adjudicare semissem bonorum, quia non constabat, nec, ut agebat, in posterum constare posset, utrius culpa separatim esset matrimonium. Sed id definire, priusquam lis in scriptis redacta, & testes, qui fidem facere possent, auditi erant, sic satis lubricum & omnino praematurum fuisset. Sex alii Senatores, una, quam dixi, sententia utebantur, quae & placuit 23. Jul. 1721. (6).

## CAP. X.

*Non esse connubium inter adulterum & adulteram, etiamsi praeter adulterium nihil accedat, & an adulterii damnatus, solutusque ex ea causa nuptiis, aliam uxorem recte ducat?*

**N**egari nequit, quin etiam ex causis matrimonialibus aliqua in foro nostro sit Juris Pontificii auctoritas, caveamus modo, ne major sit, quam oportet. Pragmatici sane nostri ex eo

(6) *Observ. Tumult. T. VII. n. 1764.*

eo jure olim definiverunt quaestiones, quas hic praescripsi. Elegans quidem regula est, quam proponit *C. I. Caus. XXXI. Q. I. Nullus ducat in matrimonium, quam prius polluit adulterio*. Sed non diu haec stetit integra illibataque, adeo enim eam incrustaverunt posteriores Pontifices, ut tantum non vires suas perdiderit. Non aliter quippe regulae locum fecerunt, quam si, praeter adulterium, contra priorem conjugem quid machinatum sit, aut eo vivo alter alteri fidem matrimonii dederit, & sic a variis Pontificibus rescriptum in *C. 1. 3. 5. & 6. X. de eo, qui duxit in matrimonio, quam polluit per adulterium*. Atque si nempe nihil aliud regulae locum dedisset, & non alia quoque essent metuenda, quae recensere longum esset. Incrustata tamen ea opinio adeo invaluit, ut relatum sit, inferiores Judices, & utrumque Senatum, & ex Supremi Senatus consilio, Ordinum Generalium Consiliarios censuisse <sup>(1)</sup>, tunc demum inter adulterum & adulteram nuptias non esse, si contra prioris conjugis vitam quid machinatum sit, aut sponsalia, durante priore matrimonio, intercesserint, & ita anno 1611. ab uno Pragmatico responsum est *Consil. H. T. IV. Consil. 282. in fin.* & 1638. a multis aliis *Consil. Holl. T. III. Consil. 71. A. & B. & Consil. 72.* quae & exstant *Consil. H. T. III.*

(1) *Consil. H. T. III. Consil. 71. in fin. & Consil. H. T. III. Amst. Consil. 52. in fin.*



III. *Amsterd. Consil.* 52. 53. & 54. & rursus ab aliis annis 1649. & 1688. *Consil. B. T. II.* 174. & 175. Atque haec sententia tunc temporis in Hollandia vulgo recepta dici potest, non item ea, quam addunt nonnulli Pragmatici *d. Consil. H. T. III. Consil.* 72. & *T. III. Amsterd. Consil.* 54. simplex adulterium, citra machinationem vel sponsalia, esse quidem *impedimentum impediens*, sed quod tolleretur consensus Magistratus loci, de quo agitur. Si enim licitum sit, cui bono Magistratus consensus? Si illicitum, privilegium dandi ea in re Magistratui nulla potestas.

Sed pessime factum videtur regulam, quae per se sufficit, circumscribere tot restrictionibus, quando enim ita utilis erit? Mille, puto, adulteria committuntur, ex quibus vix puniuntur decem, sunt enim probationis longe difficillimae, ut vere dicitur in Decreto Ordinum Hollandiae 29. Jul. 1679. (2) quo de adulterio transigere permissum. Hoc autem etiam probato, quomodo nuptiarum promissio probabitur? neque enim facile instrumentum publicum ea de re confecturi sunt, & quotaquaque Messalinae non ridebit simplicitatem, quae & vivo D. Claudio, quum non nisi legitime vellet nubere, pactum & sponsalia, quin & nuptias palam parabat, ne quid clandestinum moliri videretur. Nec etiam animadverto, promissio nuptiarum intercesserit, nec ne, quid ad rem faciat?

faciat? Denique illud de machinatione etiam sic satis ineptum est, desiderant enim eam, quae majoris momenti est, & quae probetur, & quae capitale mereatur supplicium. Fac igitur probatam & punitam esse, adhuc metuis, ne forte post mortem nuptias faciant? Utique nullam aliam interdicti inter adulteros matrimonii rationem video, nisi ipsum adulterium, idque solum expriment. Leges, quas mox memorabo, & per quas, opinor, recessum est a restrictionibus, olim perperam receptis. Legem, simpliciter latam, optimum est simpliciter accepisse, praesertim ubi sua ratione sibi sufficit. Plane verum est, rationem aliquam esse, ne quid adulter vel adultera in alterius Conjugis vitam molitur, sed sufficit generalis praesumptio, ut vel ita adulterio, quamdiu alter Conjugum vivit, absterreantur; recte matrimonium contracturi, si alterius mortem expectarint. Catoni omnis adultera venefica apud Quintilianum *L. V. Instit. Orat. C. II.* & in hanc fere sententiam philosophatur Leo *Novell. XXX. in fin.*

Haec autem consilia & responsa, quae supra attuli, data sunt ante latas Leges Patrias, & nunc cessare, nescio, an quis dubitet; ego certe non dubitem, & inde etiam abrogem, quae de moribus nostris, ante has leges, scripsit Groenewegen ad *l. 27. C. ad L. Jul. de Adult.* & per has Leges Patrias etiam voti sui compos erit Brouwer de *Jure Connub. L. II. C. 18. n. 10. in fin.* Signum extulerunt Ordines Generales, nam in

§. 83.

§. 83. *LL. Nupt.* 18. Mart. 1656. (3) ita statuerunt: ne adulter adulterave cum eo eave nuptias contrahat, cum quo quave ante mortem, aut nuptias innocentis Conjugis secundas, consuetudinem habuit. Sequuti sunt Zelandiae Ordines, hi enim §. 12. *van de Ampl. van de Politique Ordonn.* 18 Mart. 1666. (4) ita quoque constituerunt, ne scilicet connubium esset inter adulterum & adulteram, aut cum qua ante nuptias, etsi jam obierit conjux innocens, aut alias nuptias contraxerit. Atque haec tandem somnum excusserunt Hollandis, qui eodem anno 1666. 25. Jun. decreverunt, ne in posterum nuptiae contraherentur inter adulterum & adulteram, sive alteruter sit caelebs, sive uterque in alterius matrimonio, utque Curia Hollandiae id Decretum in Edictum mutare vellet, quo publicaretur & affigeretur. Quod tunc quidem factum non invenio, sed 18. Jul. 1674. ipsi (5) Ordines Hollandiae Edictum composuerunt & promulgarunt, quo iterum nuptiis inter adulterum & adulteram interdixerunt, arbitraria etiam, praeter Juris scripti poenam, statuta. Quae autem *Juris scripti* poena fuerit, Ordines forte sciverunt, ego nescio.

Apage igitur omnes illas restrictiones, a Pontificibus inventas, & vulgo adoptatas, & solum, solum,

(3) *Echt-reglement. Plac. II. Append. p. 2430.*

(4) *Plac. III. 40 1. 18.*

(5) *Resolutien ten tyde van de Witt p. 789.*

(6) *Plac. III. 3. 2. 6.*

solum, inquam, adulterium dicamus causam satis idoneam praebere, ne inter adulteros licitae sint nuptiae. Inde vero alia nascitur quaestio, an scilicet cum eo, qui adulterii damnatus est, connubium esse possit? Si ex Jure Civili, ex Jure Canonum, ex sententiis Theologorum & Jurisconsultorum in hoc argumento versarer, rem facerem, taedii plenam, & obtunderem Lectorem innumeris distinctionibus. Tentemus potius, an, post constitutum jus patrium, ipse quid adferre possim, quod magis placeat, quam aliorum farra-gines. (7) Sunt, qui illicitum censent in causa matrimoniali, quod expresse prohibitum non invenitur, sed nisi convertas regulam, & licitum pronuncies, quod prohibitum non invenitur, me consentientem non habebis. Cedo nunc legem, quae adulterii damnato nuptias negat, ego eam frustra quaesivi. Varias habemus adulterii poenas, sed inter has nulla est, ne adultero cum quavis uxore jus connubii sit. Soluta penitus matrimonio, quacunque demum ex causa, uterque Conjux solutus lege matrimonii, si alter ob crimen, plectatur ob eam causam, sed ne provocata ad leges matrimonii, jam soluti. Audi nunc, quid Leges patriae dicant tribus illis, quae attuli, Edictis. Prohibent scilicet nuptias inter adulterum & adulteram, sed non prohibent inter adulterum & aliam quamvis, receptum autem est, specialem prohibitionem regulae contrariae esse argu-

(7) Etiam apud Brouwer de Jure Connub. L. II. C. 18.

argumentum, & ita in *l. 18. ff. de Testib.* ex eo quod specialiter adultera testimonium prohibere vetetur Lege Julia, Paulus efficit, mulieres testes esse posse. Ita etiam, quod cum adultera sua ex illis Edictis vetitum est, cum alia qualibet videtur permissum. Eoque magis id dixerim, quia cum adultero suo cur non sit concubium, idonea ratio est, cur autem adultero cum ea, quae ipsius adultera non est, non etiam.

Atque id forte praestat dicere, quam in hoc argumento tantum poenitentiae tribuere, quantum tribuunt Canones, & ex nostris etiam Ecclesiasticis quam plurimi. Alii varie distinguunt, sunt (8), qui putant tunc domum adultero licere, alias nuptias contrahere, quando alter ex olim Conjugibus innocens prius alias nuptias contraxit, quasi nempe, facto etiam vero divortio, ut de separatione quod ad mensam thorumque dici solet, exspectanda foret reconciliatio, quum tamen verum divortium fiat in perpetuum. Alii existimant, eum, cujus adulterio nuptiae solutae sunt, exspectare debere quinquennium: sed neque id satis placet, quum ea de re lex non sit, neque ex aliqua ratiuncula, quamvis alioquin non absurda, nuptiae videantur impediendae. Brouwer, (9) qui

(8) Simon van Leeuwen *R. H. R. L. I. C. 15. n. 1. Consil. H. T. I. Consil. 307. & Consil. B. T. III n. 265.* quam in rem etiam adde, quae ex legibus Ordd. Gener. & Zelandiae attuli supra *vs. Haec autem.*

(9) *de Jure Conub. L. II. C. 18. n. 9.*

qui foetore canonum fere suffocatus erat, tandem aliquantisper respiravit, & multa dixit, satis egregia, si modo recte applicasset, sed relabitur mox ad sententiam, quae nunc fere communis est, quaeque adultero non permittit novas nuptias, nisi post mortem aut priores laesi laesaeve conjugis nuptias, quia scilicet sic decollavit omnis spes reconciliationis, quam ne ipse adulter abrumperet, Republicae interest. Desiderat & ipse poenitentiam, desiderat & alia, quae sive deflare sive ridere magis placeat, me non difficilem habebis arbitrum.

Sed si recte disputavi, soluto ob adulterium matrimonio, ambos Conjuges integro juri caelibatus restitui, scire velim, cur id omnibus sententiis, quae de adulteriis feruntur, non inferatur? nihil enim solet inferi, quam conjugem non adulterum, qui matrimonii dissolutionem petit, ad alteras nuptias admitti <sup>(10)</sup>. Sed ea clausula & alterius libertatem involvit, nec aliunde trahit originem, quam ex libello, quem Judices, si nihil impediat, sequuntur.

Attamen aliud est, quod te forte magis turbabit, quod nempe adultero, solutis ex ea causa nuptiis, rursus alias concedam. Idne erit pretium sceleris, quid, inquires, hoc aliud est, quam provocare ad adulteria? Est mihi domi uxor molesta, quae vitam mihi acerbam reddit. Quid con-

(10) *Consil. H. T. III. Amster. Append. p. 48. & passim.*

consilii ? occidere non licet , & ut eam deferam , res domesticae non patiuntur . Igitur adulterium cum alia committam , & palam quidem , ut facile probari possit , sic uxor ad divortium contendet , & ego voti mei compos ero , liberatus a veteri , & beatus nova uxore . Sed hunc , opinor , metum depones , ubi poena adulterii capitalis est , & quaecunque sit , fatis ubique magna est ad deterrendos homines , simile quid ausuros , etiam sola infamia apud viros graves in hanc rem sufficit , dignitatum amissio multo magis , & tandem te cohibebit exigua spes melioris matrimonii , quomodocumque damneris .

## CAP. XI.

*Si qua cautio producentis nomine sit concepta ,  
an ex ea recte agat quilibet possessor ?*

**I**nter JCtos de hac quaestione non magis convenit , quam inter tres convivas de cibo . Et magis est , ut dicamus , recte agere quemlibet possessorem , si solo producentis nomine conceptum fuerit instrumentum , *te betalen aan den houder of toonder deses* , quin & tunc , sine ulla cessione , recte agere possessorem , si solutio promissa sit *aan Maevius of aan den houder en toonder deses* , non autem si solutio promissa sit *Maevio* , *eive ad quem ea res pertinebit* , quae formula est in l. 40. ff. de R. C. tunc enim non recte solvitur nisi ei , qui probaverit , rem ad se pertinere . Pos-

teriori formulae convenit nostra *den wetrigen bouder of toonder deses*. Tantum scilicet interest, possessorem, an *legitimum* possessorem adjeceris. Sin hoc, jus actoris excutiendum est, sive ex successione, sive ex cessione, sive ex alia qua causa; sin illud, etiam fur recte exigit, si furem esse debitor ignoravit. Atque ita jam olim disputavi *Libro singulari ad d. l. 40. C. 6.* Sed digna res est, quae accuratius extricetur, & cum legibus & moribus nostris componatur.

Si promissio facta sit ei, qui chirographum exhibebit, puto, pro eo rem esse habendam, atque si cessio quaedam generalis intercesserit, qua cuicumque, qui illud instrumentum possederit, solvi mandatur. Unde manifestum est, ei recte solvi; nec minus manifestum, eum recte agere, quum alii, qui pecuniam credidit, nulla superesse possit actio, sed si promissio facta sit creditori vel *justo* possessori, titulus probandus est, ut sciatur, an, qui possidet, recte possideat. Sed quum olim ejusmodi causa apud Curiam ageretur, & chirographum esset conscriptum simpliciter *aan den houder 's briefs*, aliter creditur fuisse ejus sententia<sup>(1)</sup>, placuit enim in ea causa recte Amsterdammenses Judices fuisse interloquutos, sequestraretur petita pecunia, quum chirographum suum agnovisset debitor. Sed fertur sermonibus fuisse aptatum, aliud obtinere oportere, si de judicio prin-

(1) Neostad. *Decis. Cur. Holl.* X.



principali ageretur, nam pro sententia fiduciaria cavendum, & hinc procliviorē esse ad condemnandum judicem, & ita quoque alii (2) sapiunt. Sed ego inter utrumque iudicium non distinxerim, quum non recte agat, qui jus agendi non habet, & cautio nequeat supplere, quod ei juri deest. Refertur quidem & alia sententia, mense April. 1652. a Senatu Supremo lata, qua, in simili causa, non admisit actorem, nisi titulum probasset, sed, qui eam sententiam refert (3), ut forex, suo perit indicio, addit enim, instrumento, de quo tunc iudicatum est, *Lucius Titus of den WETTIGEN bouder*, ex qua scriptura manifestum est, neminem ne ad namptificationem quidem agere posse, nisi qui debitum legitime probat: quisque enim jus, unde agit, ex qualitate, quam sustinet, tenetur probare, cur etiam *een wettigen bouder* tenetur probare possessionem legitimam, *een bouder* simpliciter, praeter possessionem, nihil quicquam, possessio enim ex mente instrumenti arguit, in possessorem per cessionem delegationemque transiisse jus obligationis, atque ita eum, qui instrumentum exhibet, pro principali creditore esse habendum, quia verum est, ei promissum esse, quod si sit, non minus verum est, eum recte accipere, perinde atque si ipse fuisset stipulatus.

Sic

(2) Voet ad Tit. ff. de Solution. n. 6.

(3) Van Leeuwen R. H. R. L. IV. C. 2. n. 4.

Sic puto ex ratione disputandum esse. Nunc videndum, an his convenient Leges nostrates, & mores quoque aliarum Gentium. Ait §. 38. *Consuet. Zuyd-Holl. anni 1571*. Si obligationis instrumentum producentis nomine scriptum sit, etiamsi cessionem factam esse non probetur, jus ea de re dici, *sonder procuratie of transport*. Similis est §. 19. *Consuet. Dortam*. Idem plane juris est in Chirographis Trapeziticis, nam & ea ejusdem sententiae sunt, atque instrumenta, de quibus hic agitur. Ei autem, qui ea profert, pignora restituntur, sive domino, sive non domino, nisi constet de dolo malo §. 6. *LL. Trapezit. Amsterd. 25. Apr. 1614* ut & *Rotterdam. 18. Apr. 1635*. Quin in ipsis literis Cambii, quarum in mercatura tantus est usus, recte ei solvitur, cujus nomine inscriptae sunt literae, licet de legitima cessione non constiterit, imo etiam ei, qui literas exhibet, etiam suo nomini non inscriptas, potest enim ipse ille, qui possidet, eas nomini suo inscribere. Zelandiae quoque Ordines 31. Maj. 1679. decreverunt & edixerunt (4), possessorem instrumenti, 's *Toonders briefs* nomine concepti, id juste accepisse censer. Admonentur idcirco in eo Edicto ejusmodi instrumentorum (qualia sunt cautiones contra Ordines, *Obligatien ten laste van de Provincie van Zeeland*) possessores, prudentes esse velint in istis instrumentis servandis, aut cui alteri

(4) *Plac. III. 4. I. 20.*

teri permittendis, ne quid damni patiantur. Sententia Edicti est, qui tenet ejusmodi instrumentum, recte tanquam rerum creditorem agere, sed vellem, aliquanto accuratius esset conscriptum. In Gallia & Britannia etiam frequentantur chirographa, solo nomine producentis conscripta, & absque ulla probatione tituli recte solvitur ei, qui ejusmodi chirographum exhibet. Et ait *Consuet. Ostendan. Tit. VIII. §. 14.* ex clausula *van den Houder of Thoonder's Brief* recte agi, nisi ratio sit, cur judici aliter videatur, ut si forte chirographum furto sit subreptum vero domino, & sic quoque *πραγματικῶς* per varios casus cautum est §. 6 -- 9. *Consuet. Antwerp. T. LIII.*

Scio, vero creditori solvendum esse, & debitorem non liberari, si nullo mandato intercedente alii pecuniam numeraverit *l. 34. §. 4. ff. de solut.* sed manifestum est, non ei, a quo pecunia profecta est, at vero ei, cui facta est promissio, obligationem & actionem esse quaesitam. Ei, cujus nomine conceptum est instrumentum, obligatus est debitor, quod probat exemplum in *l. 53. §. 2. ff. de Donat.* Sed ajēs, nomen Detentoris in instrumento non est expressum. Fateor, at expressum intelligitur, quod aequipollens clausula explicat *l. 2. ff. de liber & postum. & l. 90. ff. de Legat. III.* Qui instrumentum detinet, eo ipso creditor est, quia detinet, nisi ejus mala fides arguatur, & ideo creditor est, quia ei solutio promissa est. Noli objicere, Jure Romano alii per alium obligationem non quaeri, & ex nu-

da scriptura non magis , quam ex quolibet nudo pacto , actionem nasci , constat enim moribus , qui nunc sunt , nulla verborum solemnia desiderari , & promissionem recte fieri absenti , ignoto , quin & incerto , qui ex postfacto certus erit.

Sed his , quae hactenus disputavi , non usquequaque convenire videtur , quod apud Labeonem relatum narrat Ulpianus in l. 52. §. 11. ff. de Furt. *Apud Labeonem , inquit , relatum est , si filiginario quis dixerit , UT , QUI NOMINE EJUS SILIGINEM PETIISSET , EI DARET , & qui-*dam ex transeuntibus , cum audisset , petiit ejus nomine & accepit , furti actionem adversus eum , qui *subpetet* , filiginario competere , non mihi : non enim mihi negotium , sed sibi filiginarius gessit. Florentiae est *subpetet* , pro quo Haloander sic *petet* ; alii *subpetere* explicant *clanculum petere* , vel *subjecta sua persona pro alio petere* , quae sane hujus loci sententia est , quamvis *subpetendi* vocem ea significatione alibi occurrere non memini , sed quia , etiam apud veteres Ictos , agnosco ἀπαξ λεγόμενα , pro *subpetet* malim *subpetit* , hoc est *subpetiit* , quae & vulgata lectio est. Quod ad rem ipsam , miraberis fortasse , quod filiginarius furti agat , quum ejus interesse non videatur , qui filiginem dedit , cui Titius jusserat , quicumque enim petiisset , jussisse intelligitur , qui mandavit dari , *quis ejus nomine petiisset* : Sibi hoc mandato propexit Titius , ne quemcunque misisset , teneretur probare , suum procuratorem esse , quem in finem securum esse jussit filiginarium , si cuicumque , nomine Titii petituro , filiginem dedisset. Non potest

potest igitur non & in ejusdem damnum esse, quodcunque detrimentum esse capitur, & tamen relatum est, filiginarium non Titii, sed suum negotium gessisse, atque ita non Titio, sed sibi competere furti actionem. Sed sola ibi quaestio est, quis furti agat? & quamvis ex regula *l. 10. ff. de Furt.* is actionem furti habeat, cujus interest non subripi, & Titii in hac specie interesse videatur, filiginem, quam dari mandaverat, non esse datam, filiginarius tamen agit, quia ei furtum factum est, in ejus enim adhuc dominio & possessione erat res, de qua agebatur. Non ait, in filiginarium actionem dandam esse, quod is nomine Titii filiginem petenti dedisset, bona fide enim mandatum sequutus est, neque negat filiginario actionem esse contra Titium ad pretium filiginis, nam sic omnino est, si a fure suum consequi non possit. Quare nihil quicquam est in *d. l. 52. §. 11.* quod sententiae, quam hic defendo, adversetur.

Si nunc excurrerem in auctoritates Doctorum agentium & negantium, si in rationes, quas in rem suam vertunt, librum scriberem, & simul bonas horas perderem. Qui ajunt, ex instrumento, nomine Titii & cujuscumque possessoris concepto, possessorem agere posse, absque ulla probatione tituli, ut ait Peckius *de Jure sistendi C. III. n. 7.* Rebuffus, Gallus, Böerius, alique, quos ipse laudat, vellem id rationibus satis idoneis probassent, sic enim opera, hic praestita, potuisssem superesse. Similes Heroes, qui titulum desiderant,

paribus armis diffident; Hos alii recensuerunt (5), nec inter eos minimus est Praeses Everardus *Consil.* 219. Sunt, qui mediam viam eligunt, rati, ei, qui instrumentum exhibet, nomine possidentis conceptum, solvi quidem posse, tanquam adjecto, exigere tamen eum non aequè posse, a qua sententia nec alienus est Sande *de Action. Cess. C. II. n. 17. § 18.* sed ejus distinctionis neque rationem, neque auctoritatem potui animadvertere. Qui clausulam ei, qui *chirographum ferret*, inter mercatores pro cessione habent, inter alios non habent, jam refutavit Everardus *d. Consil.* 219. nec quicquam ei reposuit Sande, qui eo etiam inclinatur *d. C. II. n. 17.*

His ita disputatis res eo cedit, ut dicamus, possessorem instrumenti, nomine possidentis conscripti, si ejus fraudem demonstrare non possis, non rectè excludi, utque optimo jure agit contra debitorem, sic & optimo jure ei solvi. Si sic mecum sentias, non difficulter dijudicabis quaestiones, quas proposuit Curtius *Emas. L. I. C. 11. § 35. & L. III. C. 3. 18. § 42.* & quas habet Loenius *Decis. Cur. Holl. Casu V. & Casu XCVIII.* quaeque ad utrumque casum disputat Loenius, nam ut ipse omnes illas species & rationes excutiam, & in iis judex sedeam, nolim a me desiderari.

Sol-

(5) Van Leeuwen *R. H. R. L. IV. C. 2. n. 4. vs. Dog staat te letten.* & ad Peckium *de Jure sist. Part. III. n. 7.*

Sollicite autem cavendum est, ne, quae de cautionibus, nomine producentis conceptis, supra sunt dicta & disputata, transferamus ad alias cautiones vel instrumenta, quae certum creditorem habent. Quam in rem notanda est haec causa, a Senatu Supremo judicata. Titius, Mercator Dordracenus, qui a longo tempore lignum vendiderat Praefecto aggerum & Assessoribus *van de Breede watering*, ut vocant, in Bevelandia Australi ad conservandos ibi aggeres, ex compromisso apud Senatum cum his inter alia litigat de summa 2463. florenorum, quos ex causa emptionis debebant Titio venditori. Sciendum autem est, illos aggerum Curatores, perinde ut reliqua Collegia, non solvere, quod debent, nisi per Quaestores suos, nec hos solvere nisi sibi exhibentur mandata scripta (*Ordonnantien*) eorum, quorum pecuniam administrant. Rei in hac causa solutionem allegabant; producta apocha, quam ejusmodi mandato subscripserat Navarchus quidam (*de Marktschipper van Goes op Dordrecht*) quo & alias usus erat Titius ad exigendam pecuniam, quae sibi in Zelandia debebatur, & qui navarchus ob aes alienum postea aufugerat. Titius agebat, se id mandatum, quo Quaestor jussus erat sibi solvere illos 2463. florenos, nunquam vidisse, & apocham, mandato subscriptam, non suam esse, sed illius Navarchi, Curatores aggerum, Quaestorem fidem Navarchi fuisse sequutos, ei numerantes pecuniam sine mandato vel cessione sua, vero creditori solvendum esse, & mandato contineri, solu-

tionem Titio esse faciendam, non liberari igitur Quaestorem, nisi solverit Titio, eive qui a Titio mandatum habuerit vel cessionem. Praecipue autem laborabant Curatores aggerum, ut probarent, ipsi Titio, cui debebatur, traditum fuisse id mandatum, & si esset, inde efficiebant, Navarchum id habere non potuisse nisi ab ipso Titio. Si habuisset e manu Titii, inde utique colligendum esse tacitum mandatum exigendae pecuniae, & erant Senatores, qui sic respondebant. Alii vero, si vel Titius mandatum (*de Ordonnantie*) tradidisset Navarcho, perperam tamen ei solutum esse sine mandato vel cessione ipsius Titii, & sic omnino est, si ex jure sapiamus. Excipiebant tamen rei, ea se consuetudine uti, ut etiam sine apocha solverent, recepto, quod dederant, solutionis mandato, *met intrekking alleen van de Ordonnantie*. Sed de ea consuetudine nihil quicquam probabant, quod tamen, si verum esset, in facili fuisset probare. Nescio etiam, si vel ejus rei aliquot exempla exstarent, judicio contradictorio non probata, an ea sufficerent ad abrogationem juris scripti. In primis autem urgebant rei, *dat ook de Ordonnantien van de Generaliteit betaalt wierden aan den houder sonder eenige procuratie of cessie*. Quod si verum esset, nescio an ad hanc causam porrigi possit, sed an sit, proximo loco disputabo. Provocabant quoque Curatores aggerum ad d. Decretum & Edictum Ordinum Zelandiae 31. Maj. 1679. ex quo possessor actionum contra Ordines habetur pro domino,



no, sed id, ut supra monui, non aliter obtinet, quam in actionibus (*Obligatien*), quae etiam possessoris nomine conscriptae sunt (*ten behoeve van den Thoonder*), quod non recte transferas ad instrumenta, quae uno certo homini solutionem faciendam esse jubent. Igitur secundum Titium judicatum est 22. Jun. 1720 (6).

Quum Rex Poloniae, qua Elector Saxoniae anno 1716. magnam pecuniae summam in Belgio Foederato foenebrem sumpsisset, promittit se eam, quae numerata esset Titio Amsterdammensi, cum usuris restitutum suo die. Consilarii Ordinum Generalium Quaestori Generali Foederati Belgii 6. Aug. 1716. mandant, ut hanc pecuniam, quam a privatis erat mutuatus, solveret Regi ejusve mandatario. Ille mandatarius erat Titius, nominatim a Rege solutioni adjectus. Sed Quaestor partem ejus pecuniae solvit Titio, partem Legato Regis apud Ordines. Legato defuncto in ejus hereditate nihil quicquam reperiebatur in ejus bonis. Unde Rex defendit, ut & defendunt Ordines Generales, qui pro pecunia fidejusserant, illam partem, quam Legato solverat Quaestor, male solutam esse. Causa ex compromisso apud Senatum Supremum agitata est, non est animus eam integram referre, nam quam plurimis defensionibus utebatur Quaestor, quae ad rem, quam hic tracto, nihil pertinebant, id pertinebat, quod

quod magna fiducia contenderet Quaestor, receptae consuetudinis esse, *dat hy alle de Ordonnantien, by den Raad van Staten geslagen, mag betalen aan de bouders op derzelver Quitancien, jubere quidem §. 17. Formae suae, dat hy geen Ordonnantie mag betalen, als aan die gene, ten wiens behoeve dezelve geslagen is, of deszelfs procuratie hebbende, & id quoque insertum esse antiquis aliorum Quaestorum Formis, sed usum jam olim subegisse illum §. 17. & per multitudinem rerum agenda- rum negotia aliter explicari non posse. Proferebat quoque plurima exempla ejusmodi solutio- num, & offerebat plura adhuc alia. Probatat etiam Quaestor, Rationales quidem Ordinum Generalium anno 1720. sibi mandasse, observa- ret illum §. 17. sed anno 1721. ob rationes, quas dixi, ab eo mandato iterum recessisse. Unde in- ter Advocatos, qui hanc causam perorabant, in- gens tumultus, lex scilicet ipsa esset sequenda, an consuetudo, ei contraria, & nunquid consue- tudo satis esset probata, & an pro consuetudine sit habenda, quae nunquam judicio contradictorio esset firmata. Inter Senatores non minus varia- tum est, quam inter Advocatos. Duo consuetu- dinem probatam rati, & eam sequuti, Quaestorem volebant absolvere, duo alii, quibus deinde primi accedebant, interlocutione volebant jubere pluribus exemplis consuetudo probaretur, ut nempe magis probatam & ipsi sequerentur. Quinque alii (novem enim Senatores intererant judicio) omnes has de consuetudine altercationes inutiles esse*

esse existimabant, causam enim hanc verti in facto, ubi debitor expresse erat stipulatus, cui solutio esset facienda, non aliam summam se restitutum pollicitus, quam quae Titio soluta esset. Ipsi privati possunt hominem idoneum solutioni adjudicare, quidni igitur Reges, qui nunquam exigunt pecunias. Ex cautione, a Rege transmissa, animadvertere poterat Quaestor, eccui solutio esset facienda, sed per culpam non animadvertit. Improbata igitur non minus est haec, quam aliae Quaestoris defensiones 8. Nov. 1726 (7).

## CAP. XII.

*An cessio bonorum profit adversus multam pecuniarum, ex delicto debitam.*

**U**t omnes Leges Romanae serius in Hollandia receptae sunt, sic & Lex Julia de cedendis bonis, nam ex antiquioribus privilegiis, quae Hollandiae Graviones variis Urbibus dederunt, debitores, qui solvendo non erant, addicebantur creditoribus, donec solverent aut de debito transigerent, ea tamen lege, ne creditoribus liceret in corpus debitorum saevire: sed ea privilegia nunc non commemoro, quaero potius, an omnibus liceat bonis cedere? & vulgo fertur, iis duntaxat hoc beneficium competere, qui for-

(7) d. Observ. Tum. T. X. n. 2292.

tunae, non sua culpa facultatibus lapsi sunt. Sane Jure Romano, qui alioquin non damnantur ultra quam facere possint, eo beneficio indigni sunt, si dolo fecerint, quominus facere possint *l. 63. §. 7. ff. pro Soc. l. 22. §. 1. §. 1. l. 51. ff. de Re judic.* Sed quid si culpa fecerint? id beneficio non obstare significat *d. l. 63. §. 7.* sed quod ad mores inter dolum & culpam non video distinguere, *by fortune, sonder syn schuld*, ait *§. 38. Edict. Caroli V. 19. Maj. 1544.* & sic quoque est in *LL. Frisic. L. III. Tit. 30. §. 1.* & sic vulgo traditur. Sed tamen fatendum est, in Hollandia nunc benigniores esse Judices in probandis cessionibus, quam oportet, id scilicet credunt fovendae mercaturae favore, & non alia causa patiuntur creditores emungi.

Sunt tamen quaedam species, contra quas cessio nihil quicquam prodest. Has recenset *d. §. 38.* & addunt diplomata cessionem, non etiam prodesse adversus debita, quae Fisco debentur, *de schulden nogtans van de Hoge Overigheid uytgeslooten.* De his omnibus non agam, & fateor quoque *d. §. 38.* esse adeo obscurum, ut interpretem, me sapientiozem, desideret, post species enim, ibi commemoratas, in quibus cessio negatur, sequitur exceptio, **NISI TAMEN** *debitores fortunae, non sua culpa, facultatibus lapsi sint*, quae exceptio, cum in omni cessione obtineat, totam regulam subvertit. Alia species est, de qua in utramque partem disputatum & judicatum est, an cessio bonorum prosit adversus mulctam

pecuniariam, ex delicto debitam, & de qua diligentius quaerendum est, quam adhuc quaesitum vidi. Si non profuit, nihil aliud inde efficimus, quam debitores ejusmodi mulctae a carcere non liberari, non etiam, poena corporali esse plectendos, cessio a carcere liberat *l. 1. C. qui bon. ced. poss.* nec aliud quicquam praestat. Ubi autem leges definiunt, poenam pecuniariam, ob inopiam debitorum, in corporalem mutari, cessionem cessare manifestum est, & ejusmodi exempla ipsum jus Romanum suggerit *l. 1. §. ult. ff. de Poen. praesertim in personis vilioribus l. 7. §. 3. ff. de Jurisd. & l. ult. ff. de in jus voc.* Sed cave, ne id porrigas ad quoslibet honestiores, de his sufficit dicere, a carcere non liberari, nisi Princeps vel Magistratus, causa cognita, poenam remittat.

Si ex sola ratione rem aestimes, ecquis beneficium, quod *fleBILE & miserabile* audit, iis dabit, qui ex delicto ad mulctam pecuniariam damnati sunt? nullum fere delictum est sine dolo, & qui in dolo sunt, etiam ultra quam facere possunt, damnari solent *d. l. 63. §. 7. ff. pro Soc. l. 22. §. 1. & l. 51. ff. de Re judic.* ad minimum igitur sint carceris inquilini, qui non habent, unde solvant. Quare miror, simpliciter Graecis placuisse, ut placuit Basilic. *L. LX. T. XXXV. C. 22. §. 4.* utque etiam ex iis refert Cujacius in *Parat. ad Tit. C. qui bon. ced. poss.* plane in *fin.* ad poenam pecuniariam damnatos etiam uti possessionis beneficio, & sic Curia Hollandiae judicavit 1. Mart. 1737. in causa, quam mox dicam.

Aliter olim sapuit eadem Curia 3. Dec. 1637. <sup>(1)</sup> & aliter quoque dicendum est. Exteras auctoritates, quae sane in utramque partem exstant, praetermitto, & ne Hollandis quidem testimonium denuncio, ut ut hi fere Grotium <sup>(2)</sup> sequuntur, nempe cessionem locum non esse *in schulden uyt misdaat*; in multis ex delicto, & ideo hos omnes praetermitto, cum in ipso Jure Hollandico ad manum sint, quae cessionem in hac specie satis refutent. Est sane antiqua Curiae Hollandiae constitutio 1. Mart. 1545. <sup>(3)</sup> qua placuit, si quis damnatus in multam ex delicto (*vechtelessen*) eam solvere non possit, virgis caederetur. Et ipse Carolus V. in §. 27. Ed. 19. Maj. 1544. statuit, ne cui, nisi ex suo consensu & ob bene merita remitteretur multa, ob caedem indicta. Secundum haec §. 224. *Form. C. H.* cautum est, Curia multam, in quam quis ob caedem damnatus est, juberet solvere intra certum tempus; si non solveret, corpore poenas daret, sed non ad mortem aut amissionem alicujus membri. Unde & Curia eum, qui remissionem impetrarat, pen. Maj. 1588. damnavit, multam intra XIV. dies solveret, sin autem, palam virgis caederetur, quam poenam deinde 21. Jun. 1588. intercessione Orangiae in cessionem

(1) Apud Loenium *Casu LXXXI.*

(2) *Inleid. tot de Holl. Regtsgeel. L. III. C. 51. vj. Wie ver-trokken zyn.*

(3) *Repert. C. H. p. 53. B. & Plac. II. Append. p. 2981. & seqq.*

sionem virgarum intra carcerem mutavit (4). Sed quid cello addere §. 68. *Ord. Accus.* 9. *Jul.* 1579. ubi Philippus II. generaliter constituit, si quis pecuniariam poenam exsolvere non posset, corporaliter puniretur, *secundum*, ait, *jus scriptum*, respiciens, ni fallor, ad l. 1. §. ult. *ff. de Poen.* qui §. forte causam dedit paroemiae, *qui non habet in aere, luat in corpore, vel in pelle, vel cute.* Quod ipsum repetitum est in §. 11. *Edicti*, quod Mauritijs Orangii & Curiae nomine editum est 20. Febr. 1589. (5). Generaliter quoque in LL. Fris. *L. II. T. IV.* §. 4 statutum est, qui multam pecuniariam non solvit, mitteretur in exilium, vel in carcere laboraret, donec ex labore multam solvat.

Ceterum, ut supra innuebam, attendenda est personarum qualitas, & non adeo difficulter poenae pecuniariae vel in totum vel pro parte remittuntur, adeo ut & id Magistratui competat l. 6. §. 9. *ff. de Offic. Praesid.* & Magistratibus, ob paupertatem, moderari multas permittunt Leges Frisicae *L. II. T. XXII.* §. 1. Et alibi, quod ad Hollandiam, relatum est (6), remisso crimine, Curiam ex causa aliquando partem multae remittere. Quin & tota saepe remittitur, si qua sit

(4) *Formul. T. I. C.* 36. p. 348. & aliis locis, quos indicavit Boel ad Loenium d. *Cas. LXXXI.* ubi id ipsum retulit.

(5) *Placat. I. L.* 12. 1. n. 2.

(6) *Consil. Holl. Append.* p. 17.

fit personarum dignitas. Ordines sane Generales mense Julio 1695. Navarcho militari, qualiter qualiter inopiam probanti, mulctam 3150. florenorum, in quam praeter infamem missionem a Senatu maritimo militari damnatus erat, quod in praelio navali adversus hostes ignave rem gefisse diceretur, me Advocato petente, plane remisit.

Nunc audi, quid haud ita pridem a variis Judicibus judicatum sit. Quum Titius, ex causa adulterii, apud Leenmannos Voornenses 12. Jul. 1734. inter alia damnatus esset ad mulctam 400. florenorum, solvendam Ballivio Voornensi, & non solveret, Ballivius eum executione urget, & ex ejus bonis distractis nonnihil consequitur, sed vix dimidium mulctae. Titius, ut reliquam solutionem evitaret, adit Senatum Supremum, & impetrat diploma cessionis, probandum apud Scabinos Geervlietenses, ubi habitabat, citato quoque ibi Ballivio. Hic cessioni contradicit, sed Judices Geervlietenses, probata cessione, secundum Titium judicant 18. Jul. 1736. & ita quoque ex appellatione Curia 1. Mart. 1737. Ballivius imporat diploma appellationis a Senatu Supremo, & ibi primo quaesitum, an concedi oporteret? Titius quidem appellationi non contradicebat, sed ex forma minuendarum litium (7) §. 10. a sententia Curiae non licet appellare ad Senatum Supre-

(7) *Reglement tot bekorting van de Proceffen* 9. Mart. 1728.



Supremum, si sententia Curiae non excedat 400. florenos, etiamsi ab inferiore Judice ad Curiam appellatum, at vero habet ille §. 10. duas exceptiones, nisi scilicet sententia continet sequelam infamiae, vel alias vegrandis sit praejudicii, & Senatus putavit, postremae exceptioni hic omnino locum esse, cum haec res, in causa mulctarum, non tantum Ballivio Voornensi, sed & aliis omnibus magno praejudicio esse possit. Concessum igitur fuit mandatum appellationis 6. Jun. 1737. (8) ut semper concedi debet, etiamsi res sit dubia, concessio enim mandato adhuc superest exceptio non recipiendae appellationis.

Deinde, progressu litis, quaesitum est; quod maxime nunc volo, an cessio proffit adversus mulctam, Balliviis debitam? Quaestio, ut vides, juris est, nam quae ex facto, in hac certe causa, adferebantur, indigna sunt, quae memorem. Nolim repetere, quae jam supra attuli, sed si cessio non probetur, nisi, qui petit, sine culpa sua facultatibus lapsus sit, utique prima fronte nemo non indignum eo beneficio pronunciabit, qui maleficio poenam pecuniariam meruit. Aliter Geervlietenenses & Curiam hic judicasse certum, sed contra tot alias ipsius Curiae Constitutiones & res judicatas, & tot alias ex Jure Hollandico auctoritates, quas supra adferebam. Paribus igitur suffragiis ab hac postrema Curiae sententia recessum est,

(8) *Observ. Tumult. T. XIII. n. 3026.*

est, & ut recederent, quosdam etiam Senatores apud nos movebat, ut olim quoque Curiam movit (9), ipso diplomate cessionis contineri, cessionem, quae implorabatur, non profuturam contra debita Fiscalia, *tegen schulden van de boge Overigheid*, & Ballivium Voornensem probare, ut sane probabat, se multas, ex delicto debitas & solutas, Fisco refundere. Sed ea ratio nec alios Senatores, nec etiam me movebat, utpote qui illam clausulam intelligebam de debitis ex contractu, nam non ait *schulden uyt misdaat*, at simpliciter *schulden*, quod in materia cessionis, ubi de debitis pecuniariis agitur, perperam, si quid judico, transfertur ad debita ex delictis. Sed nihilominus aliae rationes, quas plena jam manu exsequutus sum, me movebant, ut cum aliis Senatoribus putarem, adversus multam ex delicto cessionem objici non posse.

Si ex analogia Juris Hollandiae verum sit, ut verum esse supra ostendi, si non omnes, plurimas utique multas, ex delicto debitas, corpore lui, si aere non luantur, nemo in his cessionem admiserit, cum haec non tantum a poena corporali, sed & ab ipso carcere liberet. Non omnes quidem facinorosos, in pecuniam damnatos, corpore velim plecti, si nihil habeant in oculis, simpliciter enim defendo, a carcere non esse liberandos, & reliquam quaestionem Judicis arbitrio relin-

(9) Loenius d. Casu LXXXI. . . . .

relinquo. Non immerito hic disputari posset, an non Titius, qui erat homo abjectae conditionis, non solvens mulctam, in quam, ex causa adulterii, damnatus erat, poena corporali, forte ad virgas, ad exilium, vel ad vitam aliquamdiu pane & aqua sustentandam potuisset puniri? id pertinet ad cognitionem Judicis, qui mulctam irrogavit. Simpliciter ajo, periculosa sane consequentiae esse, si pauperes poenam pecuniariam, adversus se ex delicto decretam, implorata mox cessione possent eludere.

Ipsa Curia, ante viginti, & quod excurrit, annos, in ipsa quoque adulterii causa personarum distinctionem adhibuit, nam quum Leidenfes apud Ordines Hollandiae hoc agerent, ut poenae, Jure Hollandico contra adulterium statutae, exasperarentur, praesertim contra humiliores, Curia, ea de re sententiam rogata, non exasperandas respondit 2. Nov. 1719. esse enim satis graves, modo eas executioni darent Ballivii, & simul essent memores, id crimen poenis pecuniariis cum maxime plecti, & has etiam a pauperioribus oportere exigi, & si non solvant, secundum Jus Romanum poenas pecuniarias in corporales esse mutandas. Quam Curiae consultationem Ordines probarunt 15. Nov. 1719. (10).

His omnibus motus Senatus utramque, quam dixi, sententiam rescidit, & cessionem adversus Bal-

(10) *Plac. T. V. L. V. Tit. 5. p. 912. & 913.*

Ballivium, Titio negavit 21. Mart. 1738. (II).

## C A P. XIII.

*Quid habendum sit de pacto paratae executionis?*

**S**unt instrumenta quaedam publica, quae plurimum privilegii habent, sed cum alia descendant ex lege, alia ex pacto, de his omnibus agere longum esset. De his autem, quae ex pacto descendunt, non una quoque inspectio est, quaedam pacta omnino sunt licita, quaedam prohibita, quaedam dubia. Licitum est pactum, quod actionum promptius explicandarum ergo creditorum prudentia invenit, inserunt quippe cautionibus voluntarias condemnationes, ex quibus, tanquam rebus judicatis, damnantur debitores, etiam simulac contraxerunt, ut sic creditores non ex contractu, sed judicati agant apud Judicem, qui ex consensu partium damnavit, quam in rem potissimum adhibent Supremi Judicis condemnationem, ne quis ab appellatione metus sit. Iisdem pactitionibus nihil est frequentius, & idem jus ad quaelibet instrumenta publica, non apud Magistratum duntaxat, sed & Notarium facta, porrectum est, sive altera pars, sive utraque damnetur in id, quod actum gestum est. Cur de hoc pacto quaedam praemisim, mox audies, nam de aliis pactis, licitis vel illicitis, nihil nunc addam.

Sed quid dicemus de pactis paratae executionis-

tionis? Inter licita referrem, si non in Hollandia vulgo jactaretur, pactione paratam executionem acquiri non posse. Nunc liceat inter dubia referre, donec Lector, excussis omnibus; constituerit; an non licitis potius accensenda sint? Audi primum Hollandorum sententias. Est, qui ait (1) pacta paratae executionis per leges & Edicta Principum vel Ordinum (*van de Hoge Overigheid*) esse abrogata, sed has leges diu quaesivi, sed nullam, quae id dicat, inveni, & donec sit, qui indicet, sola ejus hominis auctoritate me obrui non patiar. Idem tamen addit, eam esse Pragmaticorum sententiam, si instrumento sit insertum, debitum, de quo agitur, exactum iri, ut ea, quae ad Principis Domania pertinent, exiguntur, posse debitorem statim apud Curiam conveniri, hunc enim saltem esse ejus clausulae effectum, ut prorogata sit Curiae jurisdictio. Scin, quare? quia ex §. 8. Formae Curiae Hollandiae ad Curiam spectat *de Domanii* cognitio. Quod quia menti Contrahentium adversatur, neque ulla prorogatio nisi ex consensu est, satis absurdum esse apparet: fingis enim, de quo cogitatum non est, nam quum in ejusmodi instrumentis exemplum *Domanii* proponitur, id ad facultatem exsequendi, non ad Judicem refertur. Ex ea tamen sententia forte originem traxit error

(1) Merula *Manier van Procederen* L. IV. Tit. 100. Cap. 1. n. 10.

ror quod ad dominos Heukelummenfes , de quo alibi relatum est <sup>(2)</sup>.

Alius ait , pactum paratae executionis *Decreto* esse prohibitum , innuens Decretum Curiae Hollandiae , quod refertur *Consil. Holl. T. III. Amsterd. Append. p. 16.* sed quod ex facto , in quo interpositum est , forte non aliter intelligendum , quam de stipulatione illicita , cui pactum paratae executionis adjectum erat , ut latius narabo *Capite proximo*. Rursus alius ait , Curiam Hollandiae in variis causis censuisse , paratam executionem neminem recte pacisci , sed quae illae causae fuerint , nec ipse explicat , nec ipse scio.

Sed quicquid ejus rei sit , & quicquid ab aliis dictum vel a Curia decretum sit , scire velim , occur illicita esset pactio paratae executionis ? nemo autem de eo recte judicaverit , nisi edoctus , quemadmodum exerceatur parata exsequutio. Ea in primis utuntur Ordines Hollandiae in tributorum exactionibus secundum formam Edicti ult. Maj. 1588. ad exemplum ejus , quod antea ea de re Leycestranus Comes promulgarat. Ordo , ibi praescriptus , est , ut debitoribus denunciatur solutio , & nisi fiat intra XXIV. horas post primam denunciationem (*sommatie*) eos in carcerem duci , &

(2) *Formul. Tom. I. C. 32. p. 510. & 511.*

(3) Van Leeuwen ad Peckium *de Arrest. C. V. n. 15. p. 170. & Byvoegsel ad R. H. R. L. V. C. 8. n. 3. p. m. 625.*

(4) *Formul. T. I. C. 32. p. 507.*

& tunc bona exigi, ut latius ibi perscriptum est, minoribus tamen solemnitatibus, quam in aliis executionibus observari solent. Praeter Ordines Hollandiae sunt & alii, quibus ipsi Ordines, & antea Graviones jus paratae executionis specialiter largiti sunt, quosdam ex his alii recensuerunt (5), & longe plures possem addere, si hoc jam agerem. Sufficit observare, omnes, qui eo jure utuntur, non eandem executionis formam servare, sed ex privilegio, quod obtinuerunt, petendum, quis modus executionis ibi praescribatur, si nullus, ut plerumque nullus, utimur norma Ordinum ex d. Edicto ult. Maj. 1588.

Cur vero ea norma pacto introduci non posset? An ratio, an lex impedimento est? De lege, ut modo dicebam, nihil quicquam mihi compertum est. Et quae ratio improbaverit pacta, quae nec pietatem, nec existimationem, nec verecundiam nostram laedunt, &, ut generaliter dixerim, contra bonos mores non sunt? In decernendis *condemnationibus*, quas *voluntarias* appellamus, prima Judicium cura est, excutere, an, quae inter partes placuerunt, contra bonos mores sint vel contra leges? & secunda cura, an, si contra leges, iis renunciare liceat, nec ne? Si liceat, & nihil obftet, condemnationes decernuntur. Nihil autem improbi habent haec pacta paratae executionis,

(5) Van Zurk *Codex Batav. Verb. Executien* §. 2. 3. 12. 13. & 14.

tionis, nihil enim his agitur, quam ut amputentur longae ambages, & prolixae expensae ordinariae executionis; saepe domuncula, saepe praedium aliquod exiguum executioni datur, cujus pretium plane absorbetur sumptibus ordinariae executionis, sic ut omnino nihil creditori exigenti supersit. Et, si verum amamus, in toto ordine judiciario, quo hodie utimur, quam maxime displicent nimia executionis ordinariae sollemnia. Si iis renunciaret debitor, & paratae executioni se submittat, utique de corio suo ludit, in nullius cujusquam praejudicium, & creditor, paratam pactus, magis rebus suis consulit.

Pragmatici, sententiam rogati, quae ratio pactum paratae executionis rejiciat, respondent (6) ex paroemia vulgari, ab executione incipiendum non esse, sed ab in jus vocatione, & sic est, si nihil contra pactum sit, at si contra paciscatur debitor, paciscitur de re, quae in potestate ejus est, de jure privato, in quo nec res publica, nec alterius privata vertitur. Et si ob eam, quam dixi, rationem pacta paratae executionis rejicias, rejiciendae quoque omnes voluntariae condemnationes, nam & in his ab executione res incipit, nec magis auditi rei, quam si parata executione urgeantur, & tamen illae condemnationes usu quotidiano frequentantur. Unde alius Hollandus (qui tamen & ipse contra paratam executionem respondet) fa-

te-

(6) Merula *Manier van Procederen* L. IV. Tit. 109. C. 1.  
§. 1. & 2.



teri tamen debuit (7), inter voluntariam condemnationem & pactum paratae executionis parum interesse. Sed hic provocat ad Decretum Curiae Hollandiae, de quo mihi non satis liquet, & si sic decreverit Curia, decrevit suo periculo & quod ad forum suum. Etiam alibi probari video pacta, quae, nisi iis statueretur, custodiam & carcerem permittunt. Quam in rem notandus est §. 57. LL. Middelharn. quas Ordines Hollandiae confirmarunt 8. Apr. 1658. *Geen Gysel-regt, ait, te gebruyken, dan tegen die zig 't zelve by een wettig instrument, of onder de hand, subject gemaakt hebben, en dat ter eerster instantie, maar op condemnatie van Schepenen of Leenmannen te procederen by sommatic en renovatie volgens de Ordonnantie op 't stuk van de Justitie, blyvende het Gysel-regt, daar 't dese Ordonnantie geeft.* Deinde in §. 58. enumerantur quaedam species, in quibus id jus etiam obtinet sine pacto.

Noli causari adversus pactum paratae executionis, ita debitores praesentissimo periculo exponi, & non auditos bonis exui, nam uti adversus quamque rem judicatam, ita & adversus paratam executionem supersunt remedia. Si parata executione plus petatur, quam oportet, ex d. Edicto ult. Mart. 1588. intra sex hebdomadas querela defertur ad ipsos Ordines vel eorum Consiliarios. Sic

(7) Van Leeuwen ad Peckium de Arrest. C. V. n. 15. p. 171. & Byvoegsel ad R. H. R. L. V. C. 8. n. 3. p. m. 625.

Sic cum Ordinum res agatur, si aliorum, ajunt Pragmatelli (8), & verum est, *dat men daar tegen kan komen in oppositie of poenaal versoeken van 't Hof, en dat daar op doorgaans een comparitie word geordonneert met of sonder Surcheance.* Sed vulgo in privilegiis & formulis paratae executionis adjicitur, eam, nisi facta solutione, non suspensum iri. In §. 56. d. LL. Middelbarn. ita sancitum est: *Die meent ten onregte gegyselt te zyn, mag in oppositie komen, mits namptijerende de gedane onkosten*, quin integrum esse solvendum, tanquam jus commune, probant Consultores Consil. H. T. IV. Conf. 399.

Si liceat pacisci paratam executionem, utique etiam debitori licet sua sponte se subicere paratae executioni, sine praevia stipulatione. Haec quaestio utramque Curiam occupavit in hac specie. Rationales Domaniorum, quae Wilhelmus III. reliquerat, quaeque ipsi pro heredibus administrabant, Quaestorem quemdam suum annis 1718. & 1719. facta executione urserant ad solvenda ea, quae variis temporibus reliquatus erat, sed urserant *by sommatie, renovatie en betekening van Gyseling.* Quaestor inducias executionis pactus, iis lapsis nihil quicquam solvit, & quum forte Hagae haereret, ex mandato Quaestoris Generalis eorum Domaniorum per apparitorem Curiae in custodiam civilem ducitur. Cum ibi esset, adit Curiam,

(8) Formul. Tit. I. C. 32. p. 508.

riam, *versoeckende authorisatie op een Deurwaarder*, om de FACTO ontslagen te worden, en poenaal tegen diergelyke proceduren, duabus in hanc rem usus rationibus, altera, quod nova executio adversus eum non esset inchoata, altera, quod sine sententia sive ullo Curiae Decreto, per modum paratae executionis, carcere clauderetur. Curia, auditis partibus, 2. Nov. 1719. ad libellum rescribit *NIHIL*. Quaestor ab eo Rescripto implorat Mandatum appellationis a Senatu, quo casu, ut & in aliis, his similibus, appellatio solet concedi vel negari ex meritis ipsius causae.

De nova executione, quam desiderabat Quaestor, non magnopere laborandum videbatur, quia prior illa executio suspensa & dilata semper, nunquam perempta erat, sed si haec continuaretur, continuanda erat secundum postrema acta, sed novam executionem inchoaverat Quaestor Generalis, quam vulgo *paratam* dicimus, & si hanc haberent Rationales, non obstare priorem opinor, poterant enim, si vellent, jure suo uti, & ejus rei fortissimum argumentum est in *l. 3. ff. de Testament. mil.* Haec executio etiam quidem incipiebat a *Gyseling*; sed id verbum non tunc accipitur eo sensu, quo accipitur in ordinaria executione, *die geschiet by sommatie, renovatie, en betekening van Gyseling*, at vero pro carcere, cui includitur debitor, donec quod debet, solverit, & secundum haec §. 32. *Formulae officii*, quae Quaestoribus Domaniorum dari solet, continetur,

*Ss* *dat*

*dat een Rentmeester in justitie niet mag geboort werden, voor dat hy zyn sloten heeft betaalt.*

Sed quia ipsi Rationales hanc formulam composuerunt, magis laboratum est, an his jus paratae executionis competeret. Sane anno 1679. Wilhelmus III. Orangius Dynasta Ordinibus Hollandiae proposuit, se suosque Antecessores usos jure paratae executionis & hypothecae legitimae contra Quaestores suos, eorumque fidejussores, & petit, saltem in futurum, Ordines id quoque sibi & successoribus suis, ad majorem securitatem, indulgere vellent. Non quaero, an preces veritate fuerint nissae, an vero invidia juris novi, figmento veteris dissimulata, contentus dicere, Ordines Hollandiae 28. Mart. 1679. decrevisse, haberet ipse, & haberent ejus *Successores het regt van parate executie en van legaal hypotheek op de personen en goederen van de Rentmeesters harer Domeinen en der zelve borgen, sonder praejudicie van het gepasseerde*, & opera daretur, idem decernerent Ordines Generales, ut etiam decreverunt 30. Mart. ejusdem anni.

Igitur Wilhelmo III. competit jus paratae executionis ex d. Decretis, sed quum ille jam anno 1702. fato suo functus sit, difficultatem habet, an competat Rationalibus, qui ejus Domania administrabant pro heredibus seu successoribus testamentariis. Bina, ut dixi, Decreta etiam id jus porrigunt ad Wilhelmi III. *Successores*; sed quos intelligimus? Et quidem stricte interpretandum est jus, quod ex privilegio descendit,

maxi

maxime cum vergat in praejudicium tertii, ut omnino vergit jus tacitae hypothecae. Inde efficio, quod privilegium Ordines Hollandiae dederunt non pertinere nisi ad Domania, quae in Hollandia sita sunt, & quod Ordines Generales non pertinere nisi ad Domania, quae in Ditione eorum Ordinum sunt sita, & utrobique ibi administrantur. Sed quosdam Senatores vel maxime contra paratam executionem movebat, quod per *Successores* in d. *Edictis* non alii videantur intelligendi, quam qui ab Ordinibus Hollandiae vel ab Ordinibus Generalibus in eorundem Imperio easdem dignitates gerebant, quas Wilelmus III. gerebat eo anno 1679. ideo, neque ulla alia ratione, apud ipsos gratiosus: nam si simpliciter heredes legitimos vel testamentarios intelligas, id privilegium etiam dabis Papae Romano, aut alii in Italia, Gallia vel Germania Principi, qui in tota hereditate Wilelmo III. succedit, sic putat, qui haud ita pridem notas scripsit ad Merulae *Prax. L. IV. Tit. C. C. I. lit. A.* quia Domania ad privatum patrimonium, non ad dignitates referenda sunt. Quae ratio an omnibus placitura sit, est, cur dubitem.

Sed vero plurimi Senatores existimabant, necesse non esse, ut hanc quaestionem hic definiamus, sufficere, si dicamus, hunc, de quo agimus, Quaestorem esse citatum anno 1704. defuncto jam Wilelmo III. ei datam esse formulam officii, in quam juravit, & ea formula sese submisisse paratae executioni Rationalium, neque a-

deo ejus esse, nunc disputare contra fidem; jurejurando datam. At objiciebatur, jus paratae executionis pacto acquiri non posse, & in hanc rem exstare multas auctoritates, quas jam attuli. Si de jure tacitae hypothecae sermo esset, intellexerem, neque enim valent pacta, quae tertio jus quaesitum auferunt, sed aliud est in pacto paratae executionis. Auctoritatibus refutandis jam functus sum. Quid Curiam moverit, nescio, sed postrema ratio plurimos Senatores apud nos movit, ut mandatum appellationis negarent 7. Nov. 1719 (9).

Sed quia, absque pacto si fuisset, non omnes Senatores sententiam dixerant, accipe nunc, quid Senatus in alia causa paribus suffragiis judicaverit. Cajus, qui qua Quaestor bona quaedam ex hereditate Willemi III. administraverat, decedit ἀπογε. Ejus vidua & heres sub beneficio Inventarii bona mariti nuper sui distrahit, interque ea praedium, quod maritus Sempronio speciali hypothecae dederat pro sorte 4000. florenorum. Vidua ex pretio distracti praedii etiam solvit Sempronio illos 4000. florenos, data ab eo fide, ut redderet illam pecuniam, si in judicio praelationis ab aliis vinceretur. Rationales Domaniorum, hoc intellecto, Sempronii, jam defuncti, heredem in jus vocant apud Curiam, repetuntque illam pecuniam, atque si jus haberent hypothecae tacitae

tae ex anno 1712. jus scilicet antiquius, quam creditor, cui deinde hypotheca speciali cautum erat. Heres Sempronii varie se defendit, & tantum ejus rationes apud Curiam valuerunt, ut 27. Febr. 1733. Rationales repulerit, & etiam in expensas damnaverit. Quum appellatum esset, Senatus putavit, non esse necessarium, ut sententiam suam explicaret quod ad omnes heredis defensiones, nam vel unam sufficere ad repellendos Actores. Cum maxime autem dicebat heres, quae & omnium Senatorum sententia fuit, per *Succesores* in *d. Decretis* intelligi non posse omnes, qui quandoque in bona Wilelmi III. essent successuri quocunque titulo, quin nec heredem, si forte privatum quempiam vel etiam exterum instituisset, multo minus legatarium, emptorem, aliosve successores singulares, sic enim verba Ordinum captari, nec animadverti, qua mente quid dicatur. Intelligebant igitur vel Successores in dignitate Gubernationis, quam in Hollandia gerebat, vel, ut aliis potius videbatur, simpliciter *descendentes* & *posteror*, quia in utroque Decreto nulla dignitatis mentio facta erat, & quia ab Ordinibus Generalibus simile privilegium acceperat, in quorum tamen Imperio nulla Orangii praefectura fuit. Sed quomodoque intelligas, apparet ex privilegiis, quod non nemo valde urgebat, Wilelmum III. Ordinibus persuasisse, se *suosque antecessores* etiam privilegiis fuisse usos. Si capias, qui fuerint *antecessores*, capies quoque, qui sunt *successores*, per *antecessores* autem *suos* non alios

lios potuit intelligere, quam vel simpliciter *Adscendentes & Majores* vel etiam, qui eum antecesserant in eadem dignitate: neque enim per *antecessores* intellexit omnes illos, a quibus bona ad eum, qua heredem, provenerant, & minus venditores & auctores singulares, a quibus forte quaedam comparaverat, vel legati titulo acceperat. Quare per *successores* non alios etiam intelligimus, quam ipse intellexerat *per antecessores*, & mera vis est, si aliter interpreteris. De parata executione idem dicendum est, quod de tacita hypotheca, nisi ex pacto descendat, ut descendere potest, sed in praejudicium tertii pacto inducere hypothecam tacitam, nullo jure licet, est enim haec ex sola lege. Non tamen adeo temere litigabant Rationales, ut apud Curiam in expensas damnari debuissent, iis igitur compensatis reliqua sententia probata fuit 25. Nov. 1733. (10).

## C A P. XIV.

*Stipulationes poenales an & quatenus licitae?*

**D**e Clausulis poenalibus, quae testamentis & contractibus adjiciuntur, ut quod agitur, magis valeat, valde tumultuantur Interpretes, veteres novique, & dubito an sit, qui verum dixerit. Non quicquid nomine poenae fit, vel pro-

(10) *Observat. Tumult. T. XII. n. 2793.*



probandum vel improbandum est. Sane quae *de Legatis poenae nomine* scripta vidi, adeo mihi displicuerunt, ut extorserint Opusculum *de legatis poenae nomine*, quod edidi inter *Opuscula Varii argumenti*. Quid in contractibus liceat poenae nomine stipulari, quid non liceat, paucis nunc accipe. Id quod interest nostra aliquid dari vel non dari, fieri vel non fieri, utique licet & semper licuit in stipulationem deducere, sed si commissae esset stipulatio, acerrime inter veteres Ictos quaesitum est, quousque *id, quod interest*, porrigeretur? & ne in infinitum id porrigeretur, Justinianus effecit Constitutione sua, quae exstat in *l. un. C. de Sentent. quae pro eo quod interest, profer.* Ibi quidem Judicis arbitrio relinquit aestimationem ejus quod interest, ut omnino relinquenda est, verum ea lege, si res ipsa sit certi & definiti pretii, ne id quod interest alterum tantum possit excedere, sin autem res ipsa sit incerti & dubii plane pretii, ne excedere possit, quod revera stipulatoris interfuit, id est, ut damni illati, non lucri cessantis ratio habeatur. Falluntur, qui *d. l. un.* abrogatam esse putant, sed non falluntur, qui putant, Justinianum ea Constitutione parum profecisse, ut rem incertam redderet certam. Difficillimum quippe est definire, an in causis certis ad alterum tantum adscendere liceat, & an in causis incertis haec vel alia sit veri damni aestimatio. Hinc illa lex tantas turbas dedit in Scholis & Judiciis, ut ad eam expli-

plicandam integrum opusculum *de eo quod interest* edolaverit Carolus Molinaeus.

Sed eo lecto fere incertior eris, quam dudum, certe si ea sequaris, magis, quam olim, fervebunt judicia. Ut haec evitentur, & semel certi quid statuatur, inventa est certa poena, pactis adjici solita, si non praestetur id, de quo convenit. Ea poena succedit in locum ejus, quod interest, & rem ex incerta reddit certam. Si reus, etiam hodie, damnetur ad id, quod interest, quantae litium ambages ad explicandam actoris indemnitatem? Quam vero expeditum, si id, quod interest, certa summa aestimetur? Sic est, dices, sed stipulationes poenales sunt illicitae. At scire velim, unde id didiceris? In jure Romano utique sexcenta earum exempla sunt, & Lectori gravis effem, si ea commemorarem. Si nihil illiciti, nihil probrosi contineant, quidni iis utemur, & ubi apud nos lex est, quae intercedit? Si adhibeantur clausulae poenales, ut leges eludantur, vel earum mens circumveniat, ut extorqueatur, quod alioquin stipulari non licet, intelligo, rejiciendas esse, absque eo si sit, existimem omni jure subsistere.

In singulis autem factis id, quod dixi, excutiendum est. Sed quia innumerae sunt causarum figurae, a lege usuraria exemplum petamus. Quamvis enim nemo ignorare possit, si solam rationem sequamur magistram, jure suo rem suam, cuique, qualicunque voluerit pretio, locare jus

fasque esse, sic & locare pecuniam quibuscunque usuris, utilitatis tamen publicae causa Leges exstant, & semper exstiterint, quae usuris modum ponunt, & is modus omnino est servandus. Quare si poena in fraudem Legis usurariae sit dicta, verum est, ultra usurarum modum non deberi *l. 13. §. 26. ff. de Action empt.* Usurarum leges nomine filiquarum, sportularum munerumve nomine eludere antiquum est, sed & huic rei saepe prospectum, etiam in *l. 26. C. de Usur. vs. Interdicta.*

Id vero quam maxime & olim quaesitum fuit, & hodie quaeritur, an minoribus usuris suo die non solutis, majores liceat stipulari, non modo in futurum, sed & retro in praeteritum? idque omnino licere, si modus legitimus usurarum non excedatur, ex Jure Romano satis videor probasse *Libro Singulari ad l. 40. ff. de Reb. credit. C. 14.* In alia quidem omnia videtur ire Paulus in *l. 17. pr. ff. de Usur.* sed, si explices, ut eum explicavi *L. VI. Observ. Jur. Rom. C. 19.* Juri Romano sua constabit ratio & auctoritas. Nec ab eo hodie recessum esse nihil liquet. In contrarium tamen adducitur Curiae Hollandiae aliquod Decretum, cujus verba exhibenda sunt, antequam de sententia agam: *is geresolveert, dat alle poenale stipulatien, bedongen over mora of wanbetalinge van eenige penningen, excederende modum legitimum*

(1) *Consil. Holl. III. Amsterd. Append. p. 16.*

mum usurarum, niet zullen gevolgt, nog regt daar  
 op gedaan of condemnatie daar op gedecerneert wor-  
 den, in de zaak van Pieter Bor, als Rentmeester  
 van J. Jasper van Treslong, die in het verhuuren  
 van desselfs thienden in de nieuwe Hoon gestipuleert  
 had, indien de Koopers de beloofde penningen niet  
 precis betaalden op den gesetten dag of ten langsten  
 ses weken daar na, dat de zelve dan elken gulden  
 zouden betalen met 22. stuivers, en zulks 2. stuiv.  
 ter gulden in een poene van wanbetaling over ses  
 weken alleen. Item dat niemand met private stipu-  
 latien hem zelven mag acquireren regt van parate  
 executie, in de zelve zaak. Prima pars Decreti  
 nullam habet difficultatem, nam verissimum est,  
 ut modo dicebam, poenales stipulationes ex-  
 cere non posse modum usurarum, legibus prae-  
 scriptum. Sed difficultatem habet, quod in spe-  
 cie, ibi adjecta, id referatur ad decimas, in  
 decimis enim & censibus, & aliis ejusdem argu-  
 menti nihil est notius & frequentius, quam his  
 suo die non solutis, poenam stipulari longe max-  
 imam. Exemplum quaedam habes apud Morna-  
 cium ad l. 32. in fin. ff. de Usur. & censibus apud  
 nos saepe lex dicta est, ut in alterum tantum poena  
 surgat, saepe & ultra crescat, quod vocant *Thyn-*  
*sen*, by *Coevering op te loopen* (2). Sed aliud est,  
 si quis fundum vendat, &, nisi emptor suo die  
 pre-

(2) Van Leeuwen R. H. R. L. II. C. 12. n. 5. & Censur.  
 Forens. L. II. C. 17. n. 8. & 9.

pretium solvat, vel in futurum vel etiam retro stipuletur usuras ultra quam lex permittit, & de ejusmodi specie, confusius forte ibi relata, intellexerim id Decretum, nam perspicue agit & de *locatione* & de *venditione*, ut fundus forte ibi fuerit venditus exceptis Decimis, quas postea Quaestor locavit. Si pretio ~~non~~ die non soluto, post sex hebdomadas pro 20. exigantur 22. nummi, id utique impingit in legem usurariam, atque ita inutilis est ea stipulatio, & inutile quoque pactum paratae stipulationis, de quo *C. prox.* dicebam.

Curiam sane poenales stipulationes non improbare, potes discere ex hoc exemplo: qui fundum locavit, locavit ea lege, ne conductori liceret jus conductionis in alium transferre, sin autem, caderet conductione, & duplam mercedem solveret, & relatum est, Curiam 25. Mart. 1616. ejusmodi stipulationem habuisse ratam (3), & rationes, cur habuerit, mox intelliges.

Nunc recensebo, quae, me praesente, Senatum Supremum occuparint, quum ageretur de voluntariis condemnationibus vel largiendis vel negandis, neque enim eas largitur Senatus, si offendant legem, cui renunciare non licet. Quum de speculis conficiendis & vendendis societas esset inita inter Titium & Maevium, Titius, eorum conficiendorum apprime peritus, se hanc artem cum Maevio communicaturum promisit,

ea

(3) *Consil. Holl. III. Amsterd. Append p. 47.*

ea scilicet lege, ut, si Maevius se vivo arcānum ejus artis revelaret, poenae nomine daret 5000. florenos. Delegati ad Rotulam Senatum rogant, an, ob Clausulam poenalem, decernenda esset voluntaria condemnatio? Ratio dubitandi erat, quod Pragmatelli quidam omnes Clausulas poenales hodie vel abrogatas vel abrogandas censeant, & quod alii frivolis quibusdam distinctionibus causam expediant. Tutius & melius est jus Romanum sequi, & credere, poenas, stipulationibus faciendi vel non faciendi adjectas, non alio fine esse inventas, quam ne id, quod interest, in incerto sit, & dummodo servemus modum, quem definit *d. l. un. C. de Sentent. quae pro eo quod interest profer.* nullus ab ejusmodi pactis metus. Certe stipulationem poenalem, qualis hic occurrit, defendit *§. ult. Instit. de V. O.* & modica summa 5000. florenorum, hic poenae nomine adjecta, etiam altero tanto minor esse potest, quam revera Titii interest, artem hanc revelatam non esse, unde & Senatus 27. Jun. 1724. huic pacto auctoritatem suam accommodavit (4). Sin autem poena, in stipulatum deducta, longe & late excedat id, quod stipulatoris interest, omnino servamus *d. l. un.* Quum in instrumento locationis conductionis convenisset, ne colonus fundum, ejusve partem alteri locare vellet, & si locasset, quadruplum mercedis solveret

(4.) *Observat. Tumult. T. IX. n. 2044.*

ret locatori, ea stipulatio visa est Senatui immanē quantum excedere, quod revera locatoris intererat, vel interesse poterat, ideoque 15. Jun. 1731. super ejusmodi pacto negata est voluntaria condemnatio (5).

Duo Socii ineunt societatem conficiendi Sacchari in annos XII. tam pro se, quam heredibus suis, poenam stipulati bis mille florenorum, pauperibus cessuram, si quis intra id tempus societate abiret. Implorata est voluntaria condemnatio super eo pacto, quaerebatur an decernenda esset? Si id pactum jure subsisteret, poenalis stipulatio nemini, quominus decerneretur, impedimento fuit propter ea, quae modo dicebam. Sed ut heres succedat societati, pacisci non licet *l. 59. pr. ff. pro Soc.* nam sic alteri morosus & ineptus socius obtrudi facile posset, & eo jure, non abrogato, adhuc utendum esse plerique Senatores respondebant, licet unus, magnae auctoritatis, dissentiret, quia haec, de qua agitur, societas propter impensas, ab initio faciendas, poterat defendi. Sed erant Senatores, qui etiam, quod ad ipsos socios, putabant, ne quidem jure subsistere pactum, ne intra certum tempus societate abeat *l. 14. ff. Eod.* longe tamen plures existimabant, etiam in tempus, & quoad socii vivunt, recte societatem iniri *l. 1. pr. ff. Eod.* Verum ei renunciari posse, si causa incidat idonea,

(5) *Observat. Tumult. T. XI. n. 2640.*

nea, ut si injuriosus & damnosus evadat socius; & sic intelligebant *d. l. 14.* Quare 2. Jul. 1728. placuit, decerneretur, sed ne porrigeretur ad clausulam de herede insertam (6).

Rurfus Sempronius & Titia societatem contrahunt, duraturam, dum viveret Titia. Ad haec paciscitur Sempronius, ut, si ipse prius fato suo fungeretur, heredes ejus in societatem succederent, & paciscuntur ambo, ut, si alter viva Titia societati renunciaret, incideret in poenam 6000. florenorum, & praeterea alteri solveret, quod ejus intererat. Petierunt focii, ut hunc contractum voluntaria condemnatione corroborare vellet Senatus, sed repulsi sunt; non modo quod pacisci non liceat, ut heres in societatem succedat, sed & quod non liceat stipulari & poenam & simul id quod interest, quod in societate etiam improbant *l. 41. § l. 42. ff. pro Soc.* negata igitur est condemnatio 20. Dec. 1729. (7) quemadmodum ob eandem rationem a Senatu negata est 3. Maj. 1732. (8) ubi alter, si alter pacto non stare, pro pauperibus stipulatus erat 3000. florenos, & simul id, quod sua interesset, fidem non esse servatam. Sin ajas, eum, qui contrahit, nihil sibi stipulari, quam id, quod interest, poenam pauperibus cedere, id quidem ais, quod res est, sed

(6) Ibidem *T. X. n. 2271.*

(7) Ibidem *T. XI. n. 2557.*

(8) Ibidem *T. XI. ad marginem d. n. 2557.*



sed memineris injustum esse, ab uno eodemque utrumque exigere.

Qui locaverat varias domunculas, satis amplam mercedem pactus, instrumento addit, ut singulis tribus mensibus sibi solveretur quarta pars mercedis, utque mille floreni repraesentarentur, qui sibi poenae loco cederent, quam primum conductor vel semel moraretur in trimestri mercede exsolvenda. Implorata est Senatus voluntaria condemnatio super eo pacto, sed 22. Dec. 1729. (9) negata quod ad clausulam poenalem, quae longissime excedebat id quod locatoris intererat. In quantitatibus, suo die non solutis, prohibitum non est poenam addere, sed in usuris, ut supra dixi, ne legitimus modus excedatur. Omni ope cavendum est, ne homines propter minimam moram emungantur & pessundentur.

Quum in locatione conductione convenisset, ut ager conductus coleretur ad eum modum, qui praescriptus erat, sin autem, conductor praestaret duplam mercedem, & *simul* id, quod locatoris intererat, eo modo cultum non esse, & super eo instrumento imploraretur voluntaria condemnatio Senatus, 3. Febr. 1734. placuit condemnationem decernere, sed hoc addito, ne porrigeretur ad utramque poenam, instrumento insertam. (10) Dupla merces succedebat in locum ejus, quod

(9) Ibidem T. XI. n. 2558.

(10) Ibidem T. XII. n. 2819.

quod intererat , atque ita injustum , supra eam poenam adhuc stipulari id ipsum , quod revera intererat , non patitur id *d. l. un. C. de Sent. quae pro eo quod interest profer.*

Sempronia Titio in emphyteusin dedit colles quosdam arenaceos , stipulatus annum canonem 443. florenorum , & porro stipulatus , non soluto per triennium canone , Titius duplum praestaret , atque etiam , si emphyteusin venderet , ipse vel emptor intra tres menses id significaret Semproniae vel ei , ad quem directum dominium pertineret , & pro singulis alienationibus Domino praestaretur unus Canon ; si nihil significatum esset intra illos tres menses , mora illa non purgaretur nisi solutione unius canonis. Praeterea convenit , si quae lites ex contractu emphyteutico orirentur , de iis , praeteritis aliis iudiciis , statim iudicaret Supremus Senatus. Quum Titius emphyteusin vendidisset Maeviae , nec intra tres menses de ea venditione admonita fuisset Sempronia , haec Maeviam convenit apud Senatum , & contendit ad triplicem canonem , fiduciaria sententia solvendum , primum pro uno anno elapso , secundum pro mutatione emphyteutae , tertium pro mora , quod nempe illa mutatio intra tres menses non fuisset significata. Duos priores canones offerebat Maevia , utque ita sola lis fiduciaria fuerit de tertio canone. Hunc autem exigebat ex contractu , in quo pro mora trimestri unus canon palam erat in stipulationem deductus. Ob-

tu non aliter probari, quam si succedant in locum ejus, quod interest, si nihil intersit, ut in hac specie nihil quicquam interfuit, poenae locum esse non videri. At vero plurimi Senatores dicebant, & recte, ni fallor, inter multa singularia, quae in emphyteusi obtinent, etiam id esse, ut poenae locus sit, etiamsi poena longe excedat id quod interest, & inde valere stipulationem, ut, si canon suo die non solvatur, emphyteusis ad dominum redeat. Et sane, quia exiguus fere canon praestatur pro agnitione domini, rationis est, ne dominus ullo pacto contemnatur. Sed movebant nonnulli, nec abs re, hic quidem, si nomen spectes, emphyteusin esse, revera autem esse locationem conductionem, in perpetuum contractam, quia annuus canon, qui hic solvebatur, non tantum aequabat, sed & superabat annum redditum illorum collum, & sic servandas esse regulas locationis conductionis <sup>(11)</sup>. Quod si sit, cessare Clausulas poenales, ubi cessat id quod interest, neque enim in locatione conductione licere duplicem mercedem stipulari, si merces, de qua convenit, suo die soluta non sit. Afferebantur & duae aliae rationes pro Maevia; altera, quod e contractu emphyteutico non constaret, commissa trimestri mora, venditoris, an emptoris esset denunciare translatam esse emphy-

(11) Vide quaedam in hanc rem *Consil. H. III. 231.* & *Consil. B. II. 222.*

phyteusin, ejus quidem esse denunciare, cujus est solvere canonem, ex negligentia debitum, sed de eo nihil quoque cautum esse; altera ratio erat, quod Maeviae nihil culpa imputari posset, nam ignaram fuisse contractus emphyteutici, & per nuptias, tum forte contractas non excussisse antiqua monumenta. At plerisque visum est, neutram rationem Maeviae prodesse posse, non primam, quia canon, qui solvitur pro translata emphyteusi, solvitur in agnitionem dominii, atque adeo ejus solutionem incumbere novo emphyteutae; non secundam, quia in emptione venditione relatio fuerat facta ad contractum emphyteuticum, Maeviam igitur potuisse & debuisse eum inspicere, & sic sibi a poena cavere. Quinque Senatores primum respondebant pro fiduciaria adjudicatione illius canonis, ex negligentia debiti, quatuor alii (novem enim intererant iudicio:) quia emphyteusis degeneraverat in locationem conductionem, vel quia, si vel non degenerasset, ob magnitudinem canonis eadem hic esset ratio, malebant litem de uno illo canone principali iudicio agitari apud Senatum, cui sententiae, cum ex quinque Senatoribus duo, ob eandem rationem, accessissent, ita decretum est 27. Dec. 1734. <sup>(12)</sup>.

In locatione agri convenerat, ut colonus agrum probe recte coleret, praescripta culturae forma,  
&

(12) *Observ. Tumult. T. XII. n. 2878.*

& ne eum alteri sublocaret, sin autem, colonus duplicem mercedem solveret, & simul conductio-  
ne caderet; si ita domino videretur. Quum su-  
per eo instrumento imploraretur voluntaria con-  
demnatio Senatus, quaesitum est, an decernen-  
da esset ob Clausulam poenalem? Inter Senato-  
res non satis conveniebat, an Clausula poenalis  
unice pertineret ad sublocationem agri, an etiam  
ad probam culturam? Sed si vel ad solam sublo-  
cationem, omnes Senatores, uno excepto, exis-  
timabant, condemnationem esse decernendam,  
quia, ut supra dixi, sic solet servare Senatus,  
ut, si id quod interest, possit adscendere ad sum-  
mam, stipulatione expressam, licita habeatur sti-  
pulatio; sublocatio autem potest domino nocere  
ad duplicem mercedem, & longe plus, neque  
etiam dominus agri tenetur pati alium conducto-  
rem, sibi fortasse adeo noxium. Qui dissentie-  
bat, ideo dissentiebat, quia damnum, subloca-  
tione dandum, etiam poterat non adscendere ad  
duplicem mercedem, sed in re incerta nihil re-  
fert, dummodo adscendere possit. Decreta igitur  
est condemnatio 22. Febr. 1741. (13). Quum  
de vetita sublocatione sub iisdem Clausulis poe-  
nalibus simile instrumentum in eundem finem Se-  
natui porrigeretur 12. Dec. 1742. paribus suf-  
fragiis condemnatio decreta est.

Duo Socii a Societate discedunt ea lege, ut  
alter

(13) Ibidem T. XIV. n. 3230. & in margine.

alter Socius solus eam mercaturam exerceret, quam antea ambo exercuerant, & alteri Socio discedenti quotannis numeraret 1000. florenos, quos si suo die non solveret, singulis hebdomadibus poenae loco daret 100. florenos. Hanc Claufulam poenalem, quia immane quantum excedebat id, quod interest, rejecit Senatus, decreta alioquin 22. Febr. 1741. voluntaria condemnatione super reliquis capitibus ejus conventionis (14).

## C A P. XV.

*Annuis pensionibus non simul & semel praescribi, si ultra XXX. annos in solutione cessatum sit, sed iis duntaxat, quae ante XXX. annos exactae non sunt.*

**J**us Hollandicum in praescriptione actionum personalium trientem seculi desiderare fabula est, ab aliis jam explosa, &, me praesente, saepe & a Senatu Supremo explosa, constanter enim judicavit, XXX. annos in hanc rem sufficere. Id vero cum maxime controvertitur, an in pensionibus annuis, quae per se subsistunt, si per totos XXX. annos nihil exigatur, ipsum jus exigendi sit extinctum, an tantum quod ad eas pensiones, quae XXX. annos excedunt? Sermo est, ut vides, de praestationibus annuis, quae per

(14) Ibid. T. XIV. n. 3231.

per se subsistunt, ut est in annuis redditibus, nam praestationes annuae, quae sortem habent, unde pendent, praescribuntur omnes, simulac forti praescriptum est, ut palam definitum est in l. 26. *pr. C. de Usur.* In aliis, quae per se subsistunt, singulae pensiones singulis annis nascuntur, & post XXX. annos singulae non exactae pereunt. Martinum & Bulgarum olim haec quaestio collisit. Ille singulis annis singulas praescriptiones assignabat, nec plus praescriptum existimavit, quam quatenus a die postremae solutionis triginta annos cessatum esset, salvo jure earum pensionum, quae vel in futurum debebantur, vel ubi a die veniente nondum elapsi erant anni XXX. Hic simulac XXX. in solutione cessatum erat, omne jus exigendi proscribebat. Martinum sequebantur Ultramontani, Bulgarum Citramontani. His auctoribus itum est in diversas sectas, quarum praecipuos Patronos recensent & armis induunt Berlichius *Conclus. Practic. Parte II. Conclus. IV. per totum*, Goris *Advers. Tract. III. sive Miscell. C. IX. n. 16. & seqq.* Sande *Decis. Frisic. L. V. T. VI. Defin. 1.* Voet ad *Tit. ff. de Usu & usufr. leg. n. 4.* ubi & singuli suffragia sua adscribunt, & ad ea defendenda copias suas explicant, sed quia non amo Commentatores, qui gregatim pascuntur, malo dicere, quid mihi videatur, quam iis laudandis vel refutandis bonas horas perdere.

Ego Martini partes sequor, & ut sequar, sola ratio juris evinceret, etiamsi non praesto esset

manifesta auctoritas. Nulla utique pensio debetur ante ejus natiuitatem, nec ulla ad eam actio vel cedit vel venit, nisi die, singulis pensionibus praestituto. Ubi nondum actio est, de praescriptione frustra laboratur. Negligentia XXX. annorum exigitur in praescriptione, sed ejus, quod debetur, tunc igitur putabis, si per XXX. non exactae sint annuae pensiones, etiam nonae & vigesimae esse praescriptum? Ego non puto, nam ante annum duntaxat ejus dies cedit & venit, & a diē veniente triginta annorum negligentia praescriptioni tantum facit locum. Poena est rebus & actionibus suis cedere sola praescriptione, nec ea poena exercetur nisi in supine negligentes, qui, quid sibi debetur, non exigunt eo annorum intervallo, quod lex in singulis causis praescripsit, & lex XXX. annos praescripsit in actione personali, qualis est ad pensionem annuam, siue ex promissione siue ex testamento debitam. Meministine etiam regulae, in omni praescriptione verissimae, *agere non valenti non currit praescriptio*? Prohibet regula, ne currat praescriptio contra eum, qui nequit agere, dummodo iusta causa impeditur, impeditur autem agere, cujus actio nondum nata est, vel, ut proprie loquamur, cujus dies, quamvis cesserit, nondum tamen venit, & inde est, quod Imperator Justinus in *l. 7. §. 4. C. de praescript. XXX. vel XL. ann.* nominatim statuerit, in eo, quod sub conditione vel in diem debetur, praescriptionem non currere nisi ab existente die vel conditione.

Sic



Sic disputarem ex sola ratione, sed non semper licet nobis esse tam beatis, ut expressa legis auctoritas concurrat. Hanc vero exhibet ipse ille Justinus in *l. 7. §. ult. C. de Praescript. XXX. vel XL. annor.* Et quamvis non solem ipsas leges describere, nisi Critica opus sit, exhibenda tamen sunt verba priva, ut os obturare possint iis, quibus legum reverentia cordi & curae est. *In his, inquit, etiam promissionibus, vel legatis, vel aliis obligationibus, quae dationem per singulos annos, vel menses, aut aliquod singulare tempus continent, tempora memoratarum praescriptionum non ab exordiotalis obligationis, sed ab initio cujusque anni, vel mensis, vel alterius singularis temporis computari manifestum est.* De emphyteuta & conductore quod addit, proprie huc non pertinet, cum uterque, ut mox satis significat Imperator, alieno nomine possideat. Quod autem ait *manifestum* esse, plurimis quidem, sed non omnibus persuasit. In Basilicis eadem sententia, verbis aequae rotundis, expressa est, & Cujacius, religiosissimus Jctus, de ejus veritate ne dubitavit quidem in *Parat. C. de Praescript. XXX. vel XL. annor.* Antonius quoque Faber ea sententia usus est, *Cod. Sabaud. L. VII. T. XIII. Definit. 19.* nisi quod, sed perperam, centum annos putet sufficere, ad extinguendum omne jus, etiam in futurum. Martinum simpliciter sequuntur Badius & Costalius ad *l. 28. ff. quibus mod. ususfr. amitt.* Itemque Badius de *Ann. redditib. L. II. C. 12.* Uterque Simon, Groenewegen in *Not. ad Grotii Introduct. ad Juris-*

*risprud. Holl. L. III. C. 46. vs. jaarlyksche, & ad d. l. 7. §. ult. & van Leeuwen R. H. R. L. II. Part. 8. n. 7. ubi ait, etiam Curiam Hollandiae, in redituum praescriptione, 10. Maj. 1613. judicasse, primam pensionem tantum praescribi 30. annis, integris manentibus reliquis 29. His Hollandis subscribit & alius Hollandus Consil. Holl. Tom. IV. Consil. 49. quaesita magis, quam data occasione.*

## C A P. XVI.

*Variae Quaestiunculae.*

I. **U**fu receptum est, ut quilibet apud Curiam agere possint ex *l. Diffamari*, ita tamen, ut qui in eo judicio reus est, optare possit, an apud Curiam actionem principalem velit instituere, an apud Judicem ejus, qui agi petiit. Unde quaesitum est, an, si, qui agi petit, id privilegium habeat, ut Adversarium ad Curiam possit vocare, an, inquam, is in causa *l. Diffamari* principalem litem quoque recte apud Curiam agi postulet? Atque ita Pragmatici sine controversia sentire videntur <sup>(1)</sup>. Sed id admittendum non est, quia id privilegium ex §. 8. Form. Cur. Hollandiae omnino restringendum est ad eum casum, quo is, qui id privilegium habet, ipse actor est, hac autem in re omnino obtinuit, ut in lite prin-

(1) *Formul. T. I. C. 5. p. 84. & 85.*

principali sit actor, qui diffamavit. Quare hic dicendum est, ad Curiam, ut principalis causa ibi agatur, viduas & pupillos neminem ex *l. Diffamari* vocare posse, sed duntaxat posse, ut possunt alii omnes, ut in alterutro foro agatur.

II. Perperam responsum est. *Consil. B. C. 104. Quaest. 13.* eum, qui in Hollandia habitabat, & ibi legitimatus erat, in bona, quae in Gelria erant sita, succedere non posse, ut enim nuptiis, Jure Hollandico recte contractis, natus, legitimus esset & in Gelria, sic etiam legitimatus in Hollandia, & in Gelria pro legitimato habendus est. Solemne est, quod ad statum, ex lege loci rem aestimare, & sic sapit Mornacius ad *l. 1. C. de Summa Trinit.* & sic sapiunt alii, quorum auctoritates non adscribo.

III. Testatrix gravida instituit liberos, quos pareret & relinqueret superstites, si hi ante se decederent, instituit maritum. Nunquam peperit. Moritur. Dubitant <sup>(2)</sup>, an intestata? indignae inspectionis quaestio, maritum enim instituit, si liberi nascituri ante se decederent, vel, quod perinde est, si moriens liberos non haberet, hos namque, & hos solos marito praetulit. Neque quicquam est, quod contra dicas, nisi forte, uxorem pluris fecisse maritum, si ipsam matrem reddidisset. Sed id fingendum non est, nihil quippe in verbis, quod eam interpretationem desiderat, & maritus, ex quo uterum ferebat, satis probavit,

(1) Coren *Consil. IV.*

vit, se virum esse. Non dixit mulier, si *pariam*, neque igitur ab eo liberalitatem suam suspendit, & , cur suspenderet, nulla ratio est.

IV. De Clausula reservatoria dixi, quod satis est, *Libro III. C. 4. § 5.* Si haec inserta sit testamento, & apud eum, qui ejusmodi testamentum condidit, reperitur scriptura aliqua circa ultimam voluntatem, anxie quaerunt (3), an deliberandi animo, an ut effectum fortiatur, scripta sit? & sane erat, cur dubitaretur in specie, de qua ibi quaesitum est. Sed si scriptura post testamentum facta sit, si testator dixerit, ut vulgo fit, se eam composuisse ex potestate ejus clausulae, & si subscriptio testatoris accesserit, de serio animo noli dubitare, omnes quippe jure, quo possunt, destinato usi creduntur, praesertim si ipsi id sibi pepererint.

V. Titia Testamento cavit, ne tutor, liberis datus, teneretur de damno, quod hereditati suae obveniret, *niet in te staan voor schaden en bankeroeten, nog voor het ledig leggen van de penningen*, eidemque testamento inserit Clausulam reservatoriam. Praeterea imperat, ut tutor id testamentum probaret, & super instrumento, ea de re confecto, imploraret voluntariam condemnationem Senatus Supremi. Quidam Senatores negabant, decernendam esse, ne Senatus, per voluntariam condemnationem probaret quaecunque

(3) *Consil. H. III. Amsterd. Consil. 26. n. 1. & 2.*

que chirographa, ex potestate ejus clausulae confecta, etiamsi jure non subsisterent. Sed illi falsebantur, neque enim quicquam probaret Senatus, nisi usum ejus clausulae, ut jure subsistit, reliqua legata arbitrio permittens. Rursus alii negabant decernendam, propter remissionem damni, quod dolo & fato culpa tutoris causam dare posset, sed & illi falsebantur, nam illa verba, quantumvis generalia, ex Jure Romano interpretanda sunt, ut docent exempla in l. 5. §. 7. §. l. 41. ff. de *Administr. tut.* §. l. 119. ff. de *Legat. I.* Igitur ex plerorumque sententia decreta est condemnatio 13. Jan. 1729 (4) ut & quod ad remissionem damni, in specie non ab simili 13. Nov. 1738 (5). & 5. Jun. 1742.

VI. Iis, quae de Clausula derogatoria exhibui *Cap. 6.* §. 7. addo hoc factum. Cum Titius testamentum fecisset cum Clausula derogatoria, deinde aliud simplex, & jussisset, si quis huic non pareret, pauperes heredes essent, & heredes non parerent nisi damnati, pauperes hereditatem petiere, sed apud Curiam 26. Sept. 1613. repulsam tulere, quum dubitans non parere non videatur. (6) & sane simpliciter verum est, qui de voluntate, quae postrema jure sit, litigat, non videri VO-

(4) *Observ. Tum. T. XI. n. 2490.*

(5) *Ibidem T. XIV. n. 3101. §. 3286.*

(6) *Consil. H. III. Amsterd. Append. p. 41.*

voluntatem testatoris impugnare. Si dicas id tamen esse contra sententiam posterioris testamenti, memineris, incertum esse, an ipse testator hoc postremum esse voluerit, & metu nemo a jure suo persequendo deterrendus, ut in causa non absimili Paulus ait in *l. 40. in fin. pr. ff. de Hered. petit.* Interea & hic observari velim, & simplex posterius testamentum vicisse prius cum Clausula derogatoria.

VII. Cum mater filiae nupturae 2000. Florenos dedisset, ad se reversuros, si ante ipsam filia moreretur, mortua, sed relictis liberis, ante matrem filia, Hugo Grotius *Consil. H. III. 184.* non satis ausus est respondere, 2000. Florenos reverti, etsi dubitare non debuerit, idem in matre, quod in patre, esse dicendum, hic enim quid differunt? Cum indefinite pacta sit mater, non animadverto, cur non indefinite agat, mortua ante se filia. Sane nepotes exteris praetulisse credimur, ubi donator, qui voluntatem suam declaret, jam nullus est *l. 102. ff. de Cond. & demonstr.* Sed hic est, quae sibi declaravit, & adhuc declarat.

VIII. Ut inter Creditores hypothecarios prior posteriorem praecedit, sic & praecedit omnes, qui aliud jus in re, servitutem forte, postea acquiescere. Et tamen fundo obligato cum debitor deinde servitutem imposuisset, Hugo Grotius *Consil. H. III. 216.* respondit, ratam esse servitutem, neque hypothecaria rescindi posse, quia nempe servitus duntaxat est fundi qualitas, non ipsa  
pars

pars fundi obligati, quae hypothecaria vindicari possit. Quod imprudentissimum est, ab improbitate enim responsum liberat illibata Grotii existimatio. Constat autem, rem, pignori obligatam, jure pignoris ita creditori conservari, ut oppignerationis tempore erat. Interdum sane, donec creditor jus suum exsequatur, constat alienationes & servitutes impositas, a domino factas valere, sed non minus; creditori, suum pignus exsequenti, horum, quae post oppignerationem facta sunt, nihil ob stare. Satis id docet Pomponius in *l. 205. ff. de R. J.* & plus satis Commentatores ad *d. l.* Sunt utique servitutes qualitates praediorum *l. 86. ff. de V. S.* ideoque ante hypothecam constituta pignora non minuuntur, sed qualitatibus, de quibus agit *l. 16. §. 2. ff. de Pignor. & Hypoth.* eas componere, mera imprudentia est.

IX. Si uxor, marito ab hostibus capto, aut aliter absente, auctoritate Magistratus secundas nuptias contrahat, quaesitum est; marito reverte, uter cedere debeat, primus, an secundus, & secundum oportere cedere, etiam JCTi, Theologos sequuti, crediderunt <sup>(6)</sup>, quia, inquit, prius matrimonium, jure postliminii restituitur, & cur non, si & res longe minoris momenti postlimi-

(6) Wissenbach *Emblem. Tribon. in l. 6. ff. de Divort. & repud.*

liminio restituantur, ut agri, domus, mancipia, & ita quoque argumentatur *C. I. Caus. XXXV. Q. I.* Sed ego reversus equum meum recipere paratus essem, cui etiam decem hostes mei inessissent, sed mulierem, si vel unus amicissimus, quis nisi fatuus? Unde & *d. C. I.* non videtur cogere maritum, ut mulierem recipiat, sed mulierem, ut, si vir velit, redeat.

X. Ex *l. 16. ff. de Bon. auctor. jud. possid.* distractis bonis debitoris retrahit & creditor, cui plus debetur. Est, qui scribit (7), hanc legem moribus esse antiquatam: sed fallitur. Similis fere est Consuetudo Amsterdammensis 9. Jan. 1570. (8) cum hac tamen differentia, ut duntaxat locum habeat in immobilibus & navibus, & praeferatur is creditor, cui debetur *uyt de oudste Schepen-brief*, si nempe ex distractis bonis suum consequi non possit. Similes aliorum locorum Consuetudines possem addere, si res tanti esset.

XI. Habet & Socius rei, de qua agitur, jus retractus ex §. 1. *Consuet. Middelburg. Tit. XI.* praecedit autem Socium consobrinus, quique venditori propiore gradu est ex §. 25. *Consuet. Rynland.* & vicinos in Rynlandia jus retractus habere 13. Maj. 1526. testati quoque sunt Iudices Rynlandici (9). Socios & vicinos etiam ad-

(7) Matthaeus de *Auction. L. I. C. 16. n. 41.*

(8) *Handv. van Amsterd. 1663. Parte II. p. 174. n. 1.*

(9) Apud van Leeuwen *ad §. 29. Consuet. Rynland.*



admittunt §. 13. & 16. *LL. Frisic. L. I. Tit. XII.* in novis scilicet Statutis, nam in veteribus de Sociis nihil cautum erat, unde & tunc quaesitum est, an Socii retraherent? & responsum est <sup>(10)</sup>, posse, & ita Curiam Frisiorum in illa causa judicasse, itemque antea 15. Jul. 1642. Plane, quum vicino competat, ac nemo Socium vicinitate possit praecedere, non est ea res, quae dubitationem recipiat.

(10) Huber ad Tit. ff. de Rescind. Vendit. n. 12.

### FINIS LIBRI SECUNDI.



C O R.

CORNELII VAN BYNKERSHOEK,  
 JURISCONSULTI & PRAESIDIS,  
 QUAESTIONUM JURIS  
 PRIVATI  
 LIBER TERTIUS.

C A P. I.

*An Pontificii Ecclesiastici vel Sacra eorum loca  
 ex testamento capere possint?*



Regula est Juris Romani, quibus coire licet, licet & legare l. 20. ff. de Reb. dub. quemadmodum id in Hollandia olim obtinuerit & nunc obtineat, quod ad Pontificios Ecclesiasticos, & Collegia eorum Sacra, diligenter exponam: *Capite proximo* acturus, an & quatenus Pontificii Ecclesiastici testari queant, nam utrumque interest scire, quia res quotidiana est, & necdum, quod sciam, plene tractata. Antiqui Hollandiae Comites, cum eadem hic sacra colerentur, quae hodie Romae coluntur, tanta saepe erga Ecclesias liberalitate fuisse leguntur, ut universa sua patrimonialia in eas effuderint, tantum abest, ut aliorum

rum liberalitatem cohibuissent. Sed quum Ecclesiasticorum opulentia ad invidiam usque crevisset & propter immunitatem a tributis aerario esset damnosa, Carolus Burgundus Delegatos constituit, qui in opes Monasteriorum inquirerent, & cum eorum Praefectis agerent, quid quantumque iis relinqueretur ad Monachos honeste exhibendos, sed quum opes suas revelare & cum illis Praefectis agere nollent, 28. Oct. 1446. (1) edixit, ne qui Ecclesiastici in Hollandia vel Zelandia ex testamento sive ab intestato bona immobilia acquirerent, vel etiam emerent, usque dum indicem bonorum suorum exhibuissent, & de iis cum Delegatis illis transsegissent. Exstat quoque Edictum Caroli V. 19. Oct. 1520. (2) quo bona feudalia, patrimonialia, & quaecunque immobilium jure censi possunt, vetantur in jure cedi Collegiis & corporibus Ecclesiasticis, inconsultis & invitis iis, qui ibi enumerantur, sed quia id Edictum ad Brabantiam & Limburgum pertinet, sola ejus mentio sufficiat. Ad solam Hollandiam pertinet ejusdem Edictum 20. Mart. 1524. (3) quo simpliciter non tantum ejusmodi bona acquirere vetantur, sed & jubentur relinquere, quae jam habent, nisi fuerint *amortifata*, ut loquuntur. Porro cavet id

Edic-

(1) *Plac. I. 3. 4. 1. 1.*

(2) *Plac. III. 9. 22.*

(3) *Plac. I. 2. 3. 3. 1.*

Edictum, si Monachis vel Monialibus hereditas a Cognatis obveniat, ea ne arriperetur a Praefectis, nisi facto hereditatis inventario, & praestita cautione, post mortem Monachi vel Monialis hereditatem restitutum iri proximis heredibus, non Ecclesiasticis. Rursus ad Hollandiam & Zelandiam pertinet ejusdem Caroli Edictum 16. Oct. 1531. (4) quo & ad mobilia ea interdictio est porrecta, & poena publicationis, si quis contra faxit, statuta, revocatis etiam privilegiis, in contrarium impetratis.

Si sic ipsi Principes Pontificii, an putas, mutatis in Hollandia Sacris, molliora tempora Pontificiis illuxisse. Noli putare, nam his omnibus deinde successit Ordinum Hollandiae Edictum 4. Maj. 1655. consulta Curia per longas deliberationes compositum, & ab Ordinibus Generalibus 14. Oct. 1655. (5) in eandem sententiam & eadem fere verba constitutum in locis, quae imperio suo uberant. Si Edicti, quamvis manifestissimi, non sit negligenda interpretatio, ut non negligendam esse Ulpianus admonet in *l. i. §. 11. ff. de Inspec. ventr.* utique non est negligenda Edicti obfcurissimi, quale est illud Ordinum 4. Maj. 1655. De obscuritate ejus multae querelae, nec eas esse inanes ostendunt tot variantes utriusque Curiae sententiae, quot *hoc & sequenti Capite* recensabo.

Mens

(4) *Plac. II. Append. p. 2974.*

(5) *Plac. II. Append. p. 2419.*

Mens Ediſti, ut ex praefatione apparet, potiffimum duplex eſt, altera, ut occurratur Pontificiis, qui perverso Religionis zelo bona ſua in Eccleſias & Eccleſiaſticos effundunt; altera, ut occurratur Pontificiis parentibus, qui liberos habent utriusque Sectae, Pontificiae nempe & Calvinianae, ne, odio Religionis, his quam illis iniquiores ſint. Qui per Eccleſiam & Eccleſiaſticos intelligantur, magno verborum apparatu Praefatio exponit, & aliquoties repetit, enumerans loca & perſonas ſacras, quibus ex teſtamento capere non licet, additis rationibus, ne *iegarχία* ſacra promoveatur; ne olla ſacra, quam vocant, locupletetur, ne bona perveniant ad manum mortuam, *onder andere dan publicque en geauthoriſeerde adminiſtratie.*

Mox incipit prima ſanctio, quae eſt de teſtamenti ſactione paſſiva, ſic enim vulgo appellant; ſive de his, qui capere non poſſunt quocunque modo, atque hi vocantur *geſeide geestelyke perſonen*, *Kloppen*, *Nonnen*, *of andere Pausgeſinde geordende perſonen*, *hoe die ook genaamt zouden mogen weſen*, *geſeide geestelyke armen*, *Gestigten of Godshuysen*. Iſta verba exhibui, quia de iis diſputandum erit. Quicquid autem iis relinquatur, vel expreſſe, vel tacite, per interpoſitam perſonam, cedit heredibus ab inteſtato. Poſt *geestelyke perſonen* ſequuntur *Kloppen*, unde diceret, eas Virgines eſſe recensendas inter perſonas, quae ad ſtatum Eccleſiae ſive ad ordinem Eccleſiaſticum pertinent: ſed quum illae Virgines (*Sanctimoniales*

niales appellabo) tria vota, castitatis, paupertatis & obedientiae non praestent, nescio, an ad statum Ecclesiasticum referri possint, neque etiam ulli ordini, aut Praefecto adscriptae sunt, nec alio jure videntur habendae, quam quae apud Calvinianos pietatem prae reliquis affectant. Sane nec ex Jure Pontificio, nec ex ejus Interpretibus discere potui, virgines illas Sanctimoniales inter personas Ecclesiasticas esse numerandas, & cur non sint, multis argumentis probavit Anselmus in *Triboniano Belg. C. IV. §. 8.* Sed quia inter eas numerarunt Ordines Hollandiae, frustra ea de re est omnis disputatio, & sic quoque judicavit Supremus Senatus 29. Jul. 1740 (6). quum de eo controversia incidisset. *Moniales* utique sunt virgines Ecclesiasticae sive religiosae, & palam Edicto comprehenduntur, Beginae non exprimuntur, & eas mixti fori esse scripsit Anselmus *d. C. IV. §. 6.* quin tamen sententia Edicti contineantur, ipse non dubito, nec quisquam dubitabit, qui *Kloppen* albo religiosorum inferi animadvertit.

Ait Edictum, *geseide geestelyke armen, Gestigten of Godshuyzen.* Praefatio dixerat, *Kloosters, Conventen, en andere genoemde geestelyke Gestigten, item armen en Collegien.* Unde quaesitum est de hac specie. Sempronia, quae religionis erat Pontificiae, heredem ex asse scribit Maevium, & Titiae,

(6) *Observ. Tumult. T. XIV. n. 3194.*

tiae, forori suae, legat minutam quamdam summam, hebdomadatim solvendam. Titia, post obitum Semproniae, rata, Maevium fideicommissum esse gravatum in fraudem Edicti 4. Maj. 1655. Maevium in jus vocat apud Senatum Supremum, primum *Interdicto Uti possidetis*, deinde ex conventionem partium in iudicio petitorio, ut sibi, qua heredi ab intestato, omnem hereditatem restitueret. Maevius ait, se paratum esse jurare, nihil sibi esse mandatum, quod impingat in *d. Edictum*, quin non alio mandato se esse instructum, quam ut hereditatem distribueret inter pauperes Pontificios, qui Rotterdami sunt. Quaesitum est, an id per Edictum liceret? Maevius Titiam etiam ex eo repellebat, quod & ipsa esset Pontificiae Religionis, & Edictum duntaxat videretur scriptum in gratiam eorum, qui emendatae erant Religionis. Sed Edictum simpliciter vocat heredes ab intestato, si quis contra id Edictum fuerit testatus, sola igitur quaestio erat, an sic testata esset Sempronia. Adfirmabat Titia, quia ex eo Edicto bona esse possunt nisi sub publica & licita administratione, & nominatim cavere, ne relinquantur pauperibus Pontificiis. Ad haec Maevius: publicam & licitam administrationem in Edicto opponi *manui*, quam vocant, *mortuae*, cujus nulla est alienatio, se publice administrare, & de hereditate statuere posse in rem pauperum, Edictum non vetare, quominus legatur pauperibus Pontificiae Religionis, sed quominus legetur *aan geestelyke armen*, & ita appella-

ri, qui votum paupertatis voverunt, reliquos pauperes, qui Laici sunt, publice ali Amsterdam, Rotterdami & alibi locorum in Hollandia, & publicos esse eorum pauperum curatores. Si iis non sit licitum legare, prohibitum quoque non esse personam eligere, quae de hereditate in rem pauperum statueret, nam penes ipsos pauperes hereditatem non satis tuto loco esse. Senatus paribus suffragiis videbatur inclinare in sententiam Maevii, sed nonnihil haerebat, quia Maevius non omne mandatum, quod acceperat, videbatur explicuisse. Quod ut faceret, Senatus interlocutione jussit 2. Mart. 1724. Explicato deinde quam exactissime omni mandato, & oblato in haec omnia jurejurando, satis constabat, potuisse Maevium totam hereditatem erogare in causam pauperum, & porro constabat ex libris, in quibus bona pauperum describuntur, eam hereditatem, quanta erat, esse erogatam in causam pauperum Laicorum, & ibi esse relatam primum inter accepta, deinde inter expensa. Quod cum Edicto non obftet, decretum est 16. Nov. 1724. (7) si Maevius juraret jusjurandum, quod obtulerat, repelleretur Titia. Recte judicatum esse ex eo apparet, quod curatores pauperum Rotterdamensium, qui Pontificia Sacra colunt, 11. Jun. 1729. ab Ordinibus Hollandiae obtinuerint privilegium, quo pauperibus suis, quia non pertinent ad

(7) *Observat. Tumult. Tom. IX. n. 2018.*



ad Edictum, ex testamento capere liceret, modo Magistratus, quod relictum est, sua auctoritate probaret. Ejusmodi plurima exstant privilegia<sup>(8)</sup>, ante & post data aliis pauperum Pontificiorum curatoribus, qui in aliis Urbibus eo officio funguntur, quin & omnibus promissa, si annueret Magistratus loci.

Ceterum Ordines Hollandiae d. anno 1655. non absque ratione erant solliciti, ne id Edictum circumveniretur per eos, qui dicis causa scribebantur heredes, & tamen secretis mandatis erant jussi vel rogati, quicquid sibi relictum esset, restituere aliis, qui per id Edictum capere non poterant. Quod ne fieret, prolixum versiculum ei Edicto inseruerunt, qui incipit a verbis *Ende omme*, & porrigitur fere ad finem Edicti. Accurate ille versiculus est scriptus, ut fraudibus occurratur, sic ut Pontificii, qui praeteritis Calvinianis, ab intestato alioquin successuris, heredes instituti sunt, non tantum jurare cogantur, nihil fidei suae esse commissum in fraudem d. Edicti, sed &, fraude detecta, infamia & quadruplo multentur. Non tamen arripienda est occasio, ut nimis in hanc rem simus creduli, & temere, quidquid occurrit, odio religionis in sinistram partem interpretemur. Accipe exemplum, quod, me Praeside, Senatum Supremum occupavit.

(8) Van der Schelling ad Van Zurk *Cod. Batav. Edit.* 1788. *Verbo Almoesen* §. 3. A. & in Not.

vit. Virgo quaedam sanctimonialis (*een Kloppe*) quae habitabat in coenobio Religionis Pontificiae in pago quodam Hollandiae Borealis, 9. Nov. 1730. nullo scripto herede, simpliciter constituit Titium & Maevium, Pontificios, qua curatores hereditatis suae, & jubet, se mortuam sepelirent, bona mobilia & immobilia possiderent, immobilia venderent, & ex eorum pretio retinerent eas summas, quas ipsa curatoribus debebat secundum chirographa, ea de re facta, & ne cuiquam hominum administrationis suae rationes redderent. Defuncta illa Virgine curatores hereditatem occupant, ac praedium quoddam hereditarium vendunt, & in jure cedunt nomine hereditum, non expressis heredum nominibus. Supervenit deinde Sempronius Calvinianus, proximus, ut aiebat, defunctae cognatus, & contra illos curatores apud Senatum agit *Interdicto quorum bonorum*, & petit fiduciariam hereditatis possessionem. Curatores in reconventionem contendebant, ut qua curatores defenderentur in eo officio, parati, simulac hereditatem ad liquidum perduxissent, administrationis suae rationem reddere, & hereditatem restituere Sempronio, sive ex asse, sive pro ea parte, quae ipsi deberetur, petita quoque fiduciaria possessione quod ad id officium. Quum Sempronius satis probasset, se esse cognatum defunctae, & alii non supervenirent, non est laboratum de fiduciaria possessione in Conventionem adjudicanda, etiamsi & in Reconventionem adjudicanda esset, quia judicatum est, curatores  
sive

five executores non posse heredes arcere ab hereditate, si non nominatim contra cautum sit. Magis laboratum est de reconventionem, nam quibusdam Senatoribus haec causa adeo fraudis plena videbatur, ut etiam in pleno possessorio contra curatores jus dici posse existimarent. Illis Senatoribus persuasum erat, simulate & clandestine id actum esse, ut bona Virginis pervenirent ad coenobium, in quo habitaverat, satis id apparere, quia non alius hic erat scriptus heres, quia testata erat Virgo Sanctimonialis, quia curatores constituerat pontificios, quos etiam retinere jusserat ex hereditate, quod sibi debebatur, in quam rem facile erat falsa chirographa subjicere, & quia illos curatores voluerat esse aneclogistos, & quia hi, suppresso nomine hereditum, praedium aliquod hereditarium vendiderant & in jure cesserant. Habebant sane illae rationes suum pondus, sed tamen plurimi Senatores contra respondebant, rati, posse quem decedere sine scripto herede, Virginem Sanctimonialem non esse intestabilem ob eas rationes, quas expediet *sequens Caput*. Ex adjectis clausulis suspicionem quidem fraudis esse, sed non probationem; jusserat curatores retinere, quod sibi debebatur, at si non jussisset, idem utique fuisset juris, si curatores chirographa proferant suspecta, quod adhuc erat incertum, si secreta mandata, si alia metuant, locus est iurijurando ex d. Edicto 1655. & eo praestito, evanescet, quicquid est praesumptionum & suspicionum. Voluerat Virgo,

Zz

cura-

curatores esse aneclogistos, sed & sine fraude hoc velle poterat, tollitur enim, ceteris salvis, ea conditio l. 5. §. 7. ff. de Admin. & peric. tut. & ipsi curatores in libello ei conditioni renunciarant. Vendiderant & in jure cesserant illud praedium *nomine heredum*, sed forte quia ignorabant ubi laterent, ex eo sane effici nequit, ipsum coenobium fuisse institutum. Igitur plerique Senatores, quia fiduciaria possessio, utrumque petita, sibi invicem non adversabatur, eam quoque utrique parti adjudicarunt 31. Maj. 1732. (9).

Priusquam finiam, quaero, an id Edictum 4. Maj. 1655. etiam pertineat ad illos Ecclesiasticos, qui sub Rege Hispaniarum degunt? Quid, inquires, dubitas, cum Ordines in eo Edicto non semel, sed iterum iterumque dixerint, id etiam esse porrigendum ad Ecclesiasticos, qui extra Hollandiam habitant? Sed quemadmodum in §. 33. *Induciarum inter Albertum & Ordines Generales* convenerat, ut utriusque subditi *cujuscunque conditionis aut qualitatis*, tam ex testamento, quam ab intestato, in alterius Ditione capere possent, ita & id repetitum 30. Jan. 1648. in §. 62. *Foederis Monasteriensis inter Hispaniarum Regem & Ordines Generales*. Constat autem, foedus, utriusque voluntate constitutum, alterutrius Edictis tolli non posse, atque ita magis est, ut dicamus, d. Edictum exerceri non posse contra Ecclesiasticos, qui Regis Hispaniarum sunt subditi.

diti. Adde, quae alia occasione in hanc rem disputavi *L. II. Quaest. Jur. Publ. C. 20.* sed quod ibi dicebam, hic dicere non licet.

## CAP. II.

*An & quatenus Pontificii Ecclesiastici testari queant?*

**S**i id, de quo quaeritur, ex sola ratione definiendum esset, non animadverto, cur Pontificii Ecclesiastici de bonis suis testari haud possint. Si qua & hic lex esset, qualis in Gelria memoratur ex Edicto anni 1624. (1) ne Clericis liceret bona immobilia alienare, inde forte efficeris, de illis bonis iis quoque non licere testamento statuere. Sed in Hollandia constat, Clericos bona sua alienare posse, atque ita & constare debebat, etiam testamento ea relinqui posse, ut & ait *vs. Cum. Instit. de Lege Fus. Canin. toll. Rei-publicae*, etiam Pontificiae, interest, ne Ecclesiastici eorumque loca pia acquirant, & ejus rei non una ratio redditur in Edictis, quae *Capite proximo* commemoravi, sed ut amittant & alienent, Reipublicae magis prodest, quam obest.

Sed quia habemus Edictum 4. Maj. 1655. quod ajunt Ecclesiasticis interdicare testamenti factione, & quia legis est non disputare, sed jubere, pri-

(1) *Consil. B. Tom. I. Consil. 107.*

primum de veritate quaeramus ex ipso Edicto, deinde de varia ejus interpretatione. Id Edictum, simulac editum est, habuit hunc titulum; *tegen het testeren ten behoeve van geestelyke of andere Pausgesinde geordende personen of geseide geestelyke armen, gestigten of godshuysen*, qui titulus ad solam testamenti factionem passivam pertinet, sed in §. 52. novissimi Ordinum Hollandiae Edicti de charta sigillata, mutato titulo, id Edictum 4. Maj. 1655. vocatur *het Placaat, tegen het testeren van de Pausgesinde geëmaneert*, qui titulus pertinet ad testamenti factionem activam. Interea omnis praefatio, quae longe exponit varias Edicti causas, unice refertur ad testamenti factionem passivam, & in ipso Edicto de activa, quod ad Ecclesiasticos Pontificios non nisi unus versiculus est, cujus verba mox apponam. Postquam scilicet in secunda sanctione statuissent Ordines, ne parentes Pontificii, qui liberos habebant utriusque religionis, non Pontificios seu Calvinianos, & Pontificios, his plus relinquere vellent, quam illis, sin autem, non Pontificii tantum haberent, quantum unus ex Pontificiis, cui plurimum relictum esset, postquam, inquam, ita statuissent, his annectunt sequentem versiculum: *Ende belangende sodanige van DESE kinderen, die haar tot eenige GESEIDE geestelyken staat zullen hebben begeven, en binnen of buyten dese vereenigde Nederlandische Provincien wonen of resideren, dat de goederen of erfportie, van haar Ouders gekomen, uyt kragte van desen zullen subject wesen, om na der voorschr. kinderen doot te*

*komen aan der zelver naaste vrienden en erfgenaam ab intestato.* In transitu observo, cum ait Edictum, *tot eenige GESEIDE geestelyke staat &c.* non alios hic intelligi Pontificios Ecclesiasticos, quam eos, quos jam commemoraverat in testamenti factione passiva, atque ita & *Kloppen*, ut *praecedenti Capite* dictum est. Quod ad rem ipsam attinet, diligenter excusso, quem exhibui, *versiculo*, statim apparebit, Ordines in eadem specie, ubi liberi erant utriusque religionis, porro cavere, si quis ex liberis Pontificiis ad statum Ecclesiasticum pervenisset, ne ex ejus hereditate, a parentibus profecta, etiam minus caperent Calviniani, quam Pontificii, sed utrique pari jure ab intestato succederent fratri vel sorori Ecclesiasticis. Vides igitur, quod de hereditate parentum dixerant Ordines, etiam porrexisset ad hereditatem liberorum, si quis ex Pontificiis Ecclesiam intraverit, ut Pontificiorum verbo utar, & vides, una eademque oratione *hunc versic.* praecedentibus addi, nam ait *Jodanige van DESE Kinderen &c.* Quare Ordines telam, quam orsi erant, pergunt pertexere, atque ita continua oratione loqui de eadem specie, ubi nempe fratres & sorores sunt, qui quaeve alia atque alia sacra sequuntur, & odio religionis, etiam in bonis paternis, sibi invicem facile praejudicarent. Praeter eum casum non alium novi, quo Ecclesiastici testamentum facere prohibentur in toto, qua patet, Edicto.

Si vera sit haec interpretatio, erras, si putes, nihil constituisse Ordines in illo *vers.* quam ne

Ecclesia Clericis succedat, abrogata sic *Novella V. C. 5.* quam jam olim, quod ad immobilia, abrogaverat Carolus V. 20. Maj. 1524. & erras, si putes, ut consulatur legitimis heredibus, ademptam ibi esse Clericis testamenti condendi licentiam. Imo, secundum *d. vs.* testari possunt, dummodo ne de ea patrimonii parte, quam a parentibus acceperunt, idque uno illo casu, qui ibi expressus est, ceteroquin generaliter possunt. Palam quoque id significat *vs. Ende omme alle verdere quaat beleid*, cum ait, heredem Pontificium, ab *Ecclesiastico* vel Laico institutum in praejudicium heredum non Pontificiorum, qui alioquin ab intestato succederent, teneri mandata sua explicare, ut sciatur, an quid forte in fraudem Edicti fidei commissum sit. Si non sit, Ecclesiasticis non minus integra est testandi facultas, quam quibuslibet aliis, excepto, quod semper tenendum, uno illo casu, qui praecessit, & qui ipse casus probat, in statu Ecclesiastico nihil esse, quod testandi licentiam impediatur, alioquin enim non recte testarentur de iis, quae a parentibus profecta non sunt, quod tamen permittit *d. versic.*

Quid igitur est, quod Hollandi, tanquam ex jure communi, scribant (2), Ecclesiasticos testari non posse, & quid est, quod ipsa Curia Hollandiae anno 1660. responderit (3), Sanctimo-

nia-

(2) *Consil. Holl. T. V. Conf. 113.*

(3) *Formul. T. II. p. 70.*



nialibus non oportere concedi, ut de legitima, quam a parentibus acceperunt, testentur, & quod eadem Curia, sententiam rogata ab Ordinibus Hollandiae de privilegio testandi inter Cognatos Pontificios, quod imploraverat Virgo Sanctimonialis, 16. Jan. 1665. rescripserit (4), Ecclesiasticos testamenti factionem non habere, & nihil esse, cur privilegium in hanc rem largiantur Ordines. Et quid est, quod ea ipsa Curia 24. Mart. 1679. legatario ex Sanctimonialis testamento legatum addixerit (5), si modo ex bonis, quae non ex successione parentum illa acceperat, redigi posset. Compone haec, si potes, & compone cum alia ejusdem Curiae sententia, 24. Dec. 1730. ad Ordines Hollandiae transmissa (6), qua ajunt, ante annos XL. dubitatum non fuisse, quin Ecclesiastici habuerint testamenti factionem activam, & ita quoque Curiam, de privilegio testandi consultam, saepius deinde respondisse, sed paratam se esse, de eo amplius deliberare cum Ordinibus. Haec sibi non constant, sed postrema sententia vera est, si unum, quem dixi, casum excipias. Attamen & Senatus Supremus 30. Oct. 1685. & 7. Maj. 1697. (7) cum Sanctimonialis, praeteritis agnatis & cognatis, externos heredes scripssisset, agnatis & cognatis adjudicavit, quae a

pa-

(4) *Form. T. II. p. 69. & 70.*

(5) *Form. T. II. p. 69.*

(6) *inter Acta Ordinum ad eum annum & diem.*

(7) *Utraque sententia exstat inter Acta Senatus.*

parentibus Sanctimoniali obvenerant, reliquis negatis. Perperam, quamvis & ita, ut dixi, Curia judicaverit 24. Mart. 1679. & ideo perperam, quod haec res aliena sit a sententia *versiculi*, quem exposui.

Sed alia & meliora sequamur. Cum Virgo Sanctimonialis, praeteritis quibusdam legitimis, alios scripsisset heredes, Senatus Supremus 27. Mart. 1722. fiduciaria sententia pro testamento judicavit <sup>(8)</sup>, ut ut inter praeteritos etiam Calviniani numerarentur, & recte, cum non haberet fratres & sorores utriusque religionis. Et cum rursus alia causa apud Senatum incidisset, 2. Maj. 1725 <sup>(9)</sup>, nonnulli Senatores non aliter quoque interpretabantur *d. vs. Ende belangende*, quam ut duntaxat obtineret, si fratres & sorores alia atque alia sacra colerent, quamvis de eo tunc iudicatum non fuerit, nam per imperitiam Advocati inter fratres & sorores, unius, an diversae Religionis distinctum non fuerat. Rursus, cum Begina Amsterdammensis cognatum suum instituisset heredem, & alium, pari gradu, alioquin ab intestato etiam successurum, praeterisset, testamentum subsistere Ordines Hollandiae Decreto suo 1. Aug. 1731 <sup>(10)</sup> complexi sunt. Probavit quoque Senatus Supremus 31. Maj. 1732. <sup>(11)</sup> testamentum Virgi-

(8) *Observat. Tumult. Tom. VIII. n. 1835.*

(9) *Ibid. Tom. IX. n. 2151.*

(10) *Est inter Decreta Ordinum.*

(11) *Observ. Tum. Tom. XI. n. 2698.*

ginis, quae inter Pontificios sanctimoniam vitae professa erat, si non haberet fratres & sorores, partim Pontificios, partim Calvinianos. Addo causam, quae haud ita pridem eundem Senatum occupavit. Sanctimonialis ex asse heredem scripserat Semproniam, plane exteram, Pontificiae tamen religionis, praeterito fratre, qui ejusdem erat religionis. Frater praeteritus totam sororis hereditatem vindicat. Sempronia contradicit. Ex conventionem partium litigatum est apud Senatum. Frater ait, ex Edicto 1655. Virgines Sanctimoniales de bonis suis testari non posse, sed in ea succedere heredes legitimos. Quod si sit, vinceret frater, sed defendit Sempronia, ejusmodi Virgines Ecclesiasticis non esse adnumerandas, atque adeo ad id Edictum non pertinere. Male, ut supra dixi, si, ut oportet, verba Edicti sequamur. Deinde defendit, *illo vs.* duntaxat prohibitam esse testamenti factionem de bonis paternis & maternis, non de his, quae aliunde quaesita erant. Quod nec negabat frater, sed urgebat, nihil aliunde obvenisse sorori suae, de quo tamen in hac lite nihil quicquam constabat. Si nihil ultra occurrisset, fratri paterna & materna, Semproniae, quae aliunde quaesita essent, adjudicasset Senatus, ut in pari causa annis 1685. & 1695. adjudicavit Senatus, & ita apud nos unus adhuc Senator sapiebat, sed reliqui omnes existimabant, nihil prohibere, quominus Ecclesiastici, etiam de bonis paternis maternisque, testamento statuunt ex animi sui sententia, siue heredes

seripserint Pontificios, five Calvinianos, five ex parte hos, ex parte illos, modo ne incidant in *vs. Ende aanbelangende*, & hunc interpretabantur, ut ipse supra interpretatus sum. Si Ecclesiasticus omnes Cognatos haberet Pontificios, cur non aliis alios praeferre liceret, si omnes capere possint? Si omnes Calvinianos, in his utique eadem ratio est. Si partim hos, partim illos, attendenda sunt Edicti verba, & extra casum, quem exprimunt, porrigenda non sunt, si sequamur regulas rectae interpretationis. Quare frater etiam quod ad bona, a parentibus profecta, repulsus est. 29. Jul. 1740 (12).

Scio Virgines Sanctimoniales, scio alios Ecclesiasticos, praecipue eos, qui votum paupertatis non praestant, & propterea audiunt *Wereldsche Priesters*, saepe adiisse Ordines Hollandiae & implorasse privilegium, quod sibi de bonis suis testari liceret. Scio id eos factitasse non eo tantum casu, quem commemorat *vs. Ende aanbelangende*, sed & plurimis aliis, in quibus, ex interpretatione Senatus, privilegium utique necessarium non erat. Scio denique Ordines Hollandiae 13. Maj. 1734 (13). decrevisse, Ecclesiastici, qui absque voto paupertatis ordini vel regulae Clericorum sunt adscripti, in posterum quoque privilegium testandi implorarent, ut aliquot

re.

(12) *Observat. Tumult. Tom. XIV. n. 3194.*

(13) *Inter Acta Ordinum.*

retro annis imploraverant. Haec, inquam, omnia scio, sed quod ex abundanti fit, ad necessitatem juris trahendum non est. Malunt homines, ad impetrandum privilegium, minutam quamdam pecuniam erogare in scribas & actores, quam heredes suos incertae & periculosaе judiciorum aleae objicere. Sunt meticulosi, qui omnia tuta timent, sed ne id imputa iis, qui inter tot varietates rerum judicatarum prudentiae consulunt. Quod ad Decretum Ordinum 13. Maj. 1734. forte non alia eorum mens fuit, quam declarare, etiam eos Ecclesiasticos, qui votum paupertatis non praestant, nihilominus pro Ecclesiasticis esse habendos, quod verissimum est, sed inde necessitatem privilegii arcessere non licet, neque etiam inde arcessunt, verum ab exemplis, quae aliquot retro annis exstabant, & forte ad solam prudentiam pertinebant. Certe id Decretum non satis mihi videtur convenire cum alio, quod retuli, Ordinum Hollandiae Decreto 1. Aug. 1731. quo probatum est Beginae Amsterdammensis testamentum, quod sine privilegio fecerat. Non licet dicere, id Decretum 13. Maj. 1734. ab Ordinibus fuisse factum contra sententiam Curiae, quam rogaverant, quamque ipsa jam transmiserat 24. Dec. 1730. nam Principis jussa capeffere fas est. Sed quicquid sit, eo ipso Decreto 1734. continetur, omnino servandum esse Edictum 4. Maj. 1655. & id servari omnino velim. Ne dicam, nondum satis constare, an Decreta Ordinum, quae non publicantur, aequae atque Edicta, quae

publicantur, auctoritate juris sint habenda, certe quod in iis de una specie statuitur, ego, ex pari ratione, ad alias extendere non ausim. In Decreto de omnibus Ecclesiasticis non est sermo, sed duntaxat de iis, qui votum paupertatis non praestitere.

Transeo ad tertiam sanctionem, sive ad clausulam finalem d. Edict. 1655. Primum ibi Ordines rescindunt omnia privilegia, quibus testamenti factio de Feudis Pontificiis erat concessa, si in eo testamento heredes ab intestato non Pontificii essent praeteriti, *uyt kragte van welke Otdroyen*, inquit, *de naaste erfgenamen ab intestato, niet zynde van de Pauselyke religie, zouden mogen werden of wesen voorbygegaan en verkort*, & mox statuunt, Pontificios, qui impetrato privilegio de Feudo testarentur, testari debere apud Curiam Hollandiae, quae de justitia rationis, qua proximi legitimi successores praeterirentur, cognosceret. Illa autem rationem probandi necessitas duntaxat locum habere videtur, ubi alioquin successuri non essent Pontificii, argumento ejus *versiculi*, qui proxime praecessit. Et sane ea interpretatio mihi verissima videtur, non tantum, quod eam suggerat *vs. uyt kragte*, sed & quod ei uno tenore eademque sententia addatur *vs. Ordonnerende*. Scire etiam velim, quid ad curam Ordinum, utrum Pontificii successores Feudales praetereantur, & utrum alter alteri in Feudo praeferatur? & si id ad curam Ordinum in Pontificiis, quidni & in Calvinianis? Quis enim rationem dabit, cur majori

jori favore lex cognatos Pontificiorum Pontificios complectatur, quam non Pontificiorum non Pontificios? Sed tamen invenio, Curiam Hollandiae 23. Jan. 1665. (14) talem d. Edicti interpretationem pronunciasse *erroneam*, quia nempe generalis est *vs. Ordonnerende*. Perperam, si quid judico, quia dependet is *vs. a vs. praecedenti*, & quia ipse *vs. Ordonnerende* verba, quae causae cognitionem desiderant, illam interpretationem tuentur, cui enim bono cognitio in Pontificiis praeteritis, vel sibi invicem praelatis? nulla sane, ut mihi quidem videtur.

## CAP. III.

*Qui & quae bona a minoribus nec inter vivos, nec ex testamento capere vel capi possunt.*

Carolus V. post adventum in Belgium, Legem miscellam composuit, qua varia varii argumenti capita complexus est; innuo ejus Edictum 4. Oct. 1540. Quia autem Reipublicae, & ipsorum minorum intererat, ne lubrico aetatis a quoquam capiantur, ita & cum maxime interest, ne id fiat ab his, quibus ipsorum minorum cura demandata est, quorumque adeo auctoritas apud eos plurimum valet. Ut huic rei esset prospectum, Carolus cavet in §. 12. *ejus Edicti*, jus

(14) *Plac. III. 2. 1. n. 23.*

jas verba, quia interprete egent, hic describo: *Dat alle giften by testamente, legaten, giften by levende lyve, of in gevalle de dood, gedaan by minre dan vyf en twintig jaren, van onroerlyke goederen, of by de welke onroerlyke goederen zouden belast wesen met sommen van gelden of renten ten lyve, of eeuwiglyk, tot profyte van hare Curateurs, Bewaarders of andere hare Administrateurs ofte van hare Kinderen, of tot profyte van hare Peters ende Meters, of van hare Concubinen, zullen wesen nul en van onwaardien, bevelende allen Regteren dat alzoo te weren.* Recte responsum est <sup>(1)</sup>, eum §. esse in usu, & id palam evincent, quae mox dicam; quin tanti d. §. fecerunt Frisii, ut eum, nonnihil tamen interpolatum, *Legibus suis* inferere dignati sint *L. I. T. VII. §. ult.* Quod autem relatum est <sup>(2)</sup>, Curiam Hollandiae 27. Sept. 1619. quod ad *tutorem & Liberos ejus* secundum d. Edictum judicasse, noli accipere, ac si in caeteris obsoleverit, tantum enim abest, ut id dicamus, ut potius alios, lege nominatim non comprehensos, ejus sententia contineri verius sit, & sic mox audies.

Loquitur Edictum de *immobilibus* & *iis*, pro quibus *immobilia sunt obligata*. Quid igitur dicamus de mobilibus magni pretii? ut haec quoque Edicto comprehendantur, ratio videbatur flagitare,

(1) *Consil. H. I. 114.*

(2) *Consil. H. III. Amsterd. Append. p. 52.*



tare, & de iis quoque edixerunt Albertus & Isabella in interpretatione Edicti Perpetui 28. Nov. 1611. (3) & recte, si credas Anselmo ad §. 14. *Edict. Perpet. n.* 74. Sunt & Hollandi (4), qui & ad eam d. §. interpretatione sua porrigunt, exemplo forte Veterum, qui margaritas, propter pretium, rebus mancipi adscripserunt, vel propter utilitatem, in legum interpretatione tantopere ab Ulpiano commendatam in *l.* 13. ff. de LL. Sed ego non ausim Edictum, ultra Leges Romanas conditum, tantum producere, etiam ideo, quod Curatores, quamvis immobilia absque Decreto Magistratus alienare nequeant, mobilia, etiam pretiosissima, non aequè vetentur, & quod ipse ille Carolus V. in Edicto suo 20. Mart. 1524. (5) cum Ecclesiis interdixerit immobilia acquirere, nemo usquam id porrexit ad mobilia, quantivis essent pretii. Alibi (6) quoque responsum & relatum est, saepius Curiam Hollandiae judicasse, minorem, dummodo ne immobilia relinquant, recte Curatorem suum heredem scribere, eique legare aut alio quovis modo prodesse. De iis, pro quibus immobilia sunt obligata, nihil addo, quam sententiam Senatus Supremi, qua judicasse fertur (7), tutori legari non posse *Kusting-rentebrie-*

ven

(3) *Plac. Flandr. Tom. II. p. m. 750.*

(4) *Van Leeuwen R. H. R. L. III. C. 3. n. 12.*

(5) *Plac. I. 3. 8. 3. 1.*

(6) *Consil. H. T. III. Amst. Consil. 147. n. 1. & 2.*

(7) *Consil. B. T. II. Consil. 161.*

ven, waar voor het verkogte verbonden was, over  
 restant van Cooppenningen, has enim cautiones im-  
 mobilium loco esse habendas, & sic habent ver-  
 ba Edicti. Ceterum quum minor tutorem here-  
 dem scripsisset, & is, qua heres, ab herede fidei-  
 commissario ex Edicto Ordinum Hollandiae 28.  
 Jul. 1674. repeteret centesimas & ducentesimas,  
 pro praedio fideicommissario solutas, recte repe-  
 tere Senatus Supremus judicavit, 1. Febr. 1726  
 (8), rescissa quod ad eas Curiae Hollandiae sen-  
 tentia, quae 26. Oct. 1717. contra judicaverat.

Qui ea, quae dixi, a minoribus capere non  
 possunt, vocantur *hare Curateurs*, *Bewaarders of*  
*andere hare Administrateurs*, hoc est, qui quo-  
 cumque nomine minorum curam gerunt. Sunt  
 (9), qui ex his verbis Edicto locum non faci-  
 unt, nisi in tutoribus, qui administrant, non e-  
 tiam in honorariis sive ephoris. Quae mera est  
 verborum captatio, a mente Edicti longe aliena,  
 quum & qui bonorum administrationem non ha-  
 bent, auctoritate in minores valeant, & id ipsum,  
 quod alii, possint efficere blanditiis, nimia indul-  
 gentia, aut etiam minis & severiori admonitio-  
 ne. Et aliter quoque alii sapuerunt (10). Sane  
 pro *Bewaarders*, quod hic est, §. 14. *Edict. Per-*  
*pet.* habet *Toesienders*, qui & ipsi administrationem  
 non habent; de his sufficiunt, quae dixit Ansel-  
 mus

(8) *Observat. Tumult. T. IX. n. 2234.*

(9) *Consil. B. T. I. Conf. 114.*

(10) *Consil. H. T. V. Consil. 206. Q. I.*

mus ad *d. §. 14. n. 70. 71. §. 72. & in Tribon. Belgico C. LXII. n. 8.* Ceterum illi ipsi, qui ephoris legari posse censent, etiam aliam exceptionem fingunt, rati & quibuscunque tutoribus, bene meritis, recte legari, & ea sententia alii quoque utuntur <sup>(10)</sup>. Sed id admittendum non est, quis enim audeat credere, in *d. Ed.* tutores, simpliciter sanctione comprehensos, *improbos* accipiendum esse. Sufficit lege placuisse, ne tutor ab eo, qui ei subest, ullam meritorum, si quae sint, remunerationem extorqueret. Sin aliter interpretaris, actum est de toto Edicto. Justius quaeritur, an in Edictum committat Titius, qui tutores fratres ex asse instituit, praeterita sorore? & non committere responsum est 13. Sept. & 22. Dec. 1690. <sup>(11)</sup> quia nempe adeo propinquos instituerat Titius. Ego subsisto. Proximos instituerat, fateor, & hos institui posse manifestum est, sed praeteriit sororem, quae, tutoribus non institutis, aequae successisset, & forte dici posset, rationem Edicti fuisse, ne plus lucri tutores a minoribus acciperent, quam jure cognationis habebant. At durior est ea Edicti interpretatio. Habuit forte Titius, cur sororem praeteriret, an igitur fratres, quia tutores erant, instituere non posset? An ad remotiores erat recurrendum, exclusis fratribus? ex benignitate ego con-

(10) *Consil. H. T. III. Consil. 138. n. 5.*

(11) *Consil. B. T. I. Consil. 113 & 114.*

contradixerim, etiā ideo, quod, ut mox intelles, in proximis tutoribus, quamvis minoribus successuri non sint, cesset Edictum.

Quaero, quid juris sit, si cognatus, qui praeteritus est, justam praetereundi causam praebuerit? item si minor, ante tutelam, tutorem suum jam scripserit heredem? itemque si & pupillum vice mutuā instituerit tutor? quae omnia alii ut rationes, cur cesset Edictum, attulere (12). Sed prima ratio nihil quicquam valet, quid enim? Tu juste praeteris cognatum tuum, ergo recte dabis immobilia tutori, qui alioquin ea per leges capere non potest? vide, quid dicas. Secundam rationem facile admiserim, quum id & verba & sententia d. §. 12. ferre videantur; ait enim, *gif ten gedaan ten profyte van hare Curateurs &c.* quod tempus dationis respicit, ut, qui suum legat, id legare videtur, quod tempore testamenti suum fuisset l. 7. ff. de Aur. & Arg. leg. Et tutori non recte datum dicitur, quod ei datur, qui deinceps tutor est factus. Igitur hic locus est regulae, quam exhibet l. 85. §. 1. ff. de R. J. & omnem fraudis suspicionem in ea specie cessare plusquam manifestum est. Postremam rationem ipse rejicerem, quum nihiltribuendum sit captatoriis illis institutionibus, & fere argumento sint, tutores etiā ea arte uti ad emungendos pupillos. Saepe scilicet praedones sunt, qui tutores esse debebant.

(12) d. Confil. B. T. I. Confil. 114

An & ad maritum, mulieris suae, quae adhuc minor, curatorem, Edictum pertineat, dubitari posset. Verba quidem Edicti & hunc complectuntur, generaliter enim ait, *ne quis minor XXV. annis Curatori suo* &c. neque forte oberit, si dicas, nuptias facere majores, qui ante fuerant minores, quum id utique in feminis non aliter obtineat, quam ut tutela exterorum liberentur, & in tutelam mariti transeant, sed tamen sententia Edicti eo pertinere non videtur, alioquin enim & bonorum communio inter ejusmodi Conjuges prohibenda fuisset. Et cum mulier sit in perpetua tutela mariti, ad minorem aetatem id restringi non oporteret, si & in ea specie Edicto locus esset. Addo, & mox probabo, etiam cessare Edictum in omnibus curatoribus, quos alia & fortior, quam tutelae ratio, minoribus conjungit. Sed quid, inquires, disputas, quum tutor minorem non recte ducat uxorem? Sic est Jure Romano. Sed quicquid est Interpretum hoc abrogavit, & si his hominibus constitueris os obturare, tantum profeceris, ac si Baccho bacchanti velis adversari.

Edictum Curatoribus addit eorum *liberos*, & recte, quia cum parentibus iidem sunt (13). Sed an nullos alios excludemus, qui ad curatores pertinent? & an non uxorem curatoris? Hanc nominatim excludit *d. §. 14. Ed. Perpét.* Et tamen  
UXO-

(13) Vide & Sade Decis. Fris. L. II. Tit. 9. Definit. 29.

uxorem curatoris a minore capere posse existimat Cujacius *Consult. XLI.* & H. Grotius *Consil. H. T. III. Consil. 188. n. 2.* & sic quoque alii opinantur, qui ceteroquin & concubinam curatoris excludunt. Verius est, uxorem capere non posse, concubinam posse. Sed de concubina mox dicam loco singulari. Uxor autem videtur capere non posse, quia & ita caperet curator, maxime si inter curatorem ejusque mulierem sit bonorum, vel ut plerumque est, lucri damnique communio, vetat enim Edictum immobilia dari *tot profyte*, in utilitatem curatorum, & immobilium fructus utique pro semisse marito cederent, si vel sola lucri damnique communio obtineret inter eum ejusque uxorem. Frisiorum quidem Curia 27. Oct. 1607. & 20. Dec. 1625. (14) probavit heredem institutam curatoris uxorem, sed eandem quoque minoris materteram. Probo, sed cognationis propinquitas improbitatis suspicionem existimandi non minus hic ratio, quam quae est in *l. 19. C. de Episc. & Cler.* & ea ratione quoque probari posset Cujacii *d. Consultatio XLI.* & Grotii *d. Consil. 188.* nam & ibi uxores tutorum erant inter propinquos ipsorum testatorum. Si non sint; etiam uxores tutorum arceo ob rationes, quas dixi, & nominatim quoque arcent Albertus & Isabella in §. 14. Edicti Perpetui 12. Jul. 1611 (15). & arcent Frisii in suis Legibus *d.*

L. I.

(14.) Sande *Decis. Fris. L. II. Tit. 9. Definit. 19.*

(15.) *Plac. Flandr. Tom. II. p. m. 739.*

*L. I. T. VII. §. ult.* nempe in novissima Editione anni 1723. nam in antiqua Editione anni 1628. de uxoribus curatorum nihil quicquam cautum est.

Excipimus igitur tutores & curatores, qui propinquitate minores contingunt, sed an omnes & quo gradu? Tacet noster §. 12. sed Albertus & Isabella in *d. §. 14.* excipiunt tutores, qui sunt minorum *patres, matres, avi, aviae, fratres & sorores*, verum id Edictum ad forum nostrum non pertinet, & frustra de *sororibus* sermo est, quum utique tutrices esse nequeant. In his autem solis an subsistemus? Nihil extricat Anselmus, ad *d. §.* dicere contentus, ideo in his cessare prohibitionem, quia etiam ab intestato successuri erant. Unde quaero, an remotiores arcendi, si & ipsi ab intestato successuri essent? & an proximiores, qui succedere non possent? Perezius ad *Tit. C. de Legat. n. ult.* verbis Edicti inhaerens, hos omnes arceret, & Hollandi etiam hos solos videntur admittere, qui proximi sunt intestatorum futuri heredes (16). Atque ita nec immobilia capere possent parentes curatores, liberis non successuri. Quae forte sententia est §. 6. *Tit. V. LL. Pupill. Enchufan.* cum ait, legari posse ascendentibus *of zodanige Voogden, die evenwel en zonde*.

(16) Groenewegen ad l. 17. C. de Administ. tutor. n. 2. Consil. H. T. I. Consil. 10. & 114. Consil. B. T. I. Consil. 113. & Van Leeuwen R. H. R. L. III. C. 3. n. 12.

*der de zelve making van de Weeskinderen, de zelve ab intestato zouden succederen.* Potes tamen & ita d. §. accipere, ascendentibus generaliter legari posse, & etiam aliis, praeter ascendentes, curatoribus, dummodo hi ab intestato successuri essent; quae interpretatio humanior est. Alia sententia uti videtur, qui absque ulla distinctione scripsit <sup>(17)</sup>, esse Caroli V. Edictum, quo omnimodo filii minores, in Parentes, cujus sacris & tutelae subsunt, liberales esse prohibentur. Sed si semel admittas exceptionem in tutoribus propinquis, ratio suadet, ut generaliter admittas in omnibus Agnatis & Cognatis, qui aliquando ab intestato succedendi spem habent, quamvis, ut nunc est, existent proximiores, qui eos excluderent, ratio enim pietatis hinc removet quicquid interpretationis est sinistrae, plane ut in marito, mulieris suae curatore, jus sanguinis & amicitiae facile subigit suspicionem, quae alioquin ex auctoritate tutoris proficiscitur, sed exspecto legislatorem, qui ita statuatur. Sane si tutori in immobilibus non plus relinquatur, quam ab intestato esset habiturus a pupillo suo, cessare sanctionem d. §. 12. Senatus Supremus recte judicavit 10. Jun. 1715. <sup>(18)</sup> neque enim tutoris titulus obesse potest, quo minus ea capiat, quae alioquin ex lege esset capturus.

Se-

(17) Neostad. Decis. Supr. Cur. CXI. n. 1.

(18) Observat. Tumult. T. V. n. 1106.



Sequuntur in §. 12. *Peters ende Meters*. Hi non memorantur in d. §. 14. *Edict. Perpet.* & expuncti quoque sunt in Legibus Frificis *L. I. Tit. VII. §. ult.* & ut, mutata Religione, in Hollandia quoque pro expunctis habeamus, ego non intercedo, inter parentes enim & infantes spirituales nulla jure nostro est Cognatio spiritualis, & nulla illorum in hos auctoritas. Grotius tamen eos retinuit (19). Sed quid laboramus, si verum sit, quod narrant (20), Carolum V. sermone Gallico hic exhibuisse *paratre & maratré, Vitricum & Novercam*, & id Belgice versum esse *Peter en Meter*, atque si existeret *Parrain & Marraine*? & ut id credam, movent me rationes, quas Anselmus attulit, nec hic repeto.

Porro ait d. §. 12. *of van hare Concubinen*. Galli in suo huic simili Edicto intelligunt concubinam curatoris, quod sequi videntur Hollandi (21), & Frisii (22), praeunte Anselmo (23). Quod vix probo, mallempue minorum concubinam intelligere, ne haec minorem emungat fictis adulationibus, ut olim focariae milites emungebant l. 2. *C. de Donat. inter V. & U.* Sane ut concubinam curatoris intelligamus, valde exilem rationem habere-

(19) *Introd. in Jurisp. Holl. L. II. C. 16. vs. Voogden.*

(20) Anselmus in *Triboniano Belgico C. LXII. §. 1.* & *van Zure Cod. Batar. vs. Momboirs in Not. ad §. 12.*

(21) Grotius *Introd. in Jurisp. Holl. L. II. C. 16. vs. Voogden.*

(22) *Sande Decif. Frif. L. II. T. 9. Defin. 19.*

(23) *Ad §. 14. Edict. Perpet. n. 69.*

haberet, neque satis convenit verbis d. §. 12. ait enim, *of tot profyte van hare Peters ende Meters* OF VAN HARE CONCUBINEN; per *hare* utrobique intelliguntur *minores*, sed si legas, ut Frisii anno 1602. ediderant, *tot profyte van hare Curateurs of van heure Kinderen, of van heure concubinen*, curatoris concubinas intelligi posse non intercedo. Frisios tamen, quod ad concubinam, voluisse mutare sententiam ejus §. 12. nequaquam vel constat vel credibile est. Quin & JCTi Frisii, qui Gallorum interpretationem probant, ipsi fatentur (24), in concubinis curatorum d. Edictum vix rationem habere, nec alia forte causa Frisones in Legibus suis novissimis, quas anno 1723. ediderunt, *concubinas* ex §. ult. T. VII. penitus proscripserunt. Ceterum Enchusani in §. 5. T. V. LL. *pupill.* ita recte exhibuerunt, *Voogden of der zelver Kinderen, nog ook hare concubinen, tō der zelver & tō hare* distincta sunt, prius pertinet ad tutores, posterius ad ipsos minores.

Addo sententiam Senatus Supremi, de hoc argumento, me Senatore, latam. Procula heredes scribit liberos tutoris ejusdemque patruī sui, sin autem id, quod ad immobilia, per legem non liceret, in haec substituit alium patrum, qui tutor non erat. Defuncta Procula apud Curiam Hollandiae de immobilibus litigatum inter heredes legitimos ex una, & scriptos ex alia parte. Illi agebant

(24) Sande Decif. Frif. L. II. T. 9. Defin. 20.

gebant ex *d. §. 12.* hi defendebant, illum *§.* obsolevisse, utique in personis adeo propinquis, quin & probandam esse inductionem finistram tutoris, priusquam *d. §. 12.* locus esset. Intervēnit liti & substitutus patruus, immobilia sibi vindicans, si non adjudicarentur fratris sui liberis, sed substitutionem in fraudem legis factam causabantur heredes legitimi, non absque suspicione transactionis tacitae inter duos fratres. Curia Hollandiae immobilia substituto patruo addixit, exclusis heredibus, tam legitimis, quam testamentariis, eamque sententiam Senatus Supremus probavit 11. Febr. 1706. <sup>(26)</sup> Constabat enim, frequenti usu receptum esse *d. §. 12.* constabat, secundum eum judicasse utramque Curiam, Hollandicam 13. Jul. 1646. & Supremam 4. Apr. 1648. etiam in tutoribus patruis, qui ab intestato successuri non essent, nec probandas esse inductiones, quas lex praesumit. Denique hos patruos institutos liberos, tempore facti testamenti, Proculae succedere non potuisse, utpote a proximioribus exclusos. Quod ad substitutum patruum Senatus existimabat, eum utique, quia tutor non erat, heredem scribi, atque adeo & substitui potuisse, nec, ex praesumptione, pro una eademque persona habendum esse cum fratris sui liberis, tutoris liberos, non fratres legem arcere, quin & substitutum patruum, si intestatus moreretur, habitu-

(26) *Observ. Tumult. Tom. I. n. 163.*

biturum heredes non duntaxat fratris sui filios, hic institutos, sed vel ipsos etiam actores. Noli de hac sententia expectare ἐπιπίσιν meam, nam quid de his omnibus ipse sentiam, ex iis, quae dixi, satis intelliges.

## C A P. IV.

*De Clausula, quam reservatoriam vocant.*

**Q**uaesitum est, quid valeat ex testamento, quo testator ratum esse jussit, quodcunque deinde privato chirographo, epistula, alia-ve quacunque scriptura circa ultimam voluntatem declararet? & semel definiendum, an potestate ejus clausulae liceat alium heredem scribere ex asse vel pro parte, an legare, an fideicommittere, & an quid aliud praecipere? Quum autem illa clausula Juri Romano originem debeat, quid eo jure cautum sit, meretur despici, etiam ideo, quod non satis intellecta quarundam legum sententia plurimos Interpretes fefellerit. Ordinar a Papiniano in l. 77. ff. de Hered. instit. *Asse toto*, inquit, *non distributo, ita scriptum est, QUEM HEREDEM CODICILLIS FECERO, HERES ESTO. Titium Codicillis heredem instituit: ejus quidem institutio valet, ideo, quod licet codicillis dari hereditas non possit, tamen haec ex testamento data videtur. Sed hoc tantum ex hereditate habebit, quantum ex asse residuum mansit. Quod Papinianus hic ait, Codicillis hereditatem dari non*

non posse, ille ipse *per manus traditum esse* affirmat in *l. 10. ff. de Jure Codicill.* sive autem *codicillos* hic accipias pro *codicillis propriis*, sive pro quibuscunque *schedulis & epistoliis*, a testatore tamen subscriptis, quod ad heredis institutionem utique perinde est, quum ad eam neque proprii *codicilli* sufficiant, atque adeo haberi debeant pro scriptura ad capiendam hereditatem minus idonea. Sed quid si testamento insertum sit, *quem codicillis heredem fecero, heres esto*, & *codicillis* heredem scripserit Titium? Sane si Maevius testamento heres esset scriptus, ei per *codicillos* hereditas adimi & ad Titium transferri non posset, sic enim testamentum, rite conditum, rumperetur per scripturam, quae vel nullas habet solemnitates, vel non eas, quae ad novam heredis institutionem desiderantur, quod leges subverteret contra *l. 55. ff. de Legat. I.* Sed propone, testatorem totum assen in testamento non distribuisse, nam de ea specie agit Papinianus, & respondet, Titii quidem institutionem, *codicillis* factam, valere, sed duntaxat pro residua parte assis, quae distributa non erat, eo enim referendam videri potestatem, quam testator sibi reservaverat, & valere *ex testamento* hoc est, *codicillos* per hanc reservationem esse factos partem ipsius testamenti; quod si sit, censentur conditi iisdem solemnitatibus, quibus testamenta constant. Ex his efficio, etiam partem hereditatis posse dari privato *chirographo*, si hanc sibi potestatem testamento reservaverit testator; sed eam partem, quae vacabat

cabat ex testamento. Quid igitur si totum assem testamento expleverit testator? Cujacius ad Papiniani *L. XVII. Quaest. in b. l. 77.* ad dupondium recurrit, quod ego non admiserim, ne evertatur pars testamenti scriptura minus solemnī. Si quae pars hereditatis vacaverit, ex potestate clausulae reservatoriae de ea statui concesserim, & concedit Papinianus, etiam nova institutione, ut hic, *quem heredem codicillis fecero*, sed non patior, hereditatem, ejusve partem, testamento jam datam, revocari nudo chirographo vel epistolio. Quod de hereditate dixi, de fideicommisso universalī velim repeti. Sed haec nihil quicquam impediunt, quo minus legata vel fideicommissa particularia valeant virtute ejus clausulae. Scio, si argutari velis, etiam ea fieri contra testamentum, quia omnia alioquin ex eo ad eum pertinerent, qui ibi institutus est, sed qui clausulam reservatoriam adhibet, satis significat, se adhuc deliberare de hereditate legatis minuenda, & si haec dare decreverit, haec decreta esse habenda, atque si testamento inserta essent.

Imo, inquires, de tota hereditate codicillis statui potest, si Ulpianum audias in *l. 10. pr. ff. de Condit. instit.* Sed falleris, probat ille institutionem, testamento factam in haec verba, *si codicillis Sejum heredem scripsero, heres esto*, & ait hanc institutionem facere conditionem, & impleta conditione, hoc est, Sejo in codicillis herede scripto, valere institutionem, sed valere ex testamento. Codicilli nihil hic probant, quam  
imple.

impletam esse conditionem, quam testamento adscripserat testator. Perinde valet, si testator, de herede adhuc dubius, eum testamento heredem scribat, cujus *nomen* codicillis esset expressurus, nam & sic hereditas ex testamento datur *d. l. iō. pr.* multo magis valebit, si nomen legatarii postea exprimatur *l. 21. §. 1. ff. Qui testam. fac. poss.* vel si testamento legetur Titio, quantum codicillis vel per epistolam adscripserit testator, qualia legata & apud Veteres frequentabantur *l. 38. ff. de Cond. & demonstr.* nec mirum, cum simpliciter reservata potestate legandi, per epistolam recte legat, cui & quantum velit; quod supra effeci ex *l. 77. ff. de Hered. inst.* ubi asse toto non distributo, de residua parte hereditatis valet institutio ex clausula reservatoria, quamvis in testamento nec nomen, nec partem vacantem adjecerit testator. Quin & ex testamento valebit, quod ibi valere jusserit testator, licet non referatur ad scripturam, sed ad id quod heredi viva voce mandaturus est *l. 35. ff. de Reb. dub.* At vero in his omnibus tenendum, de codicillis, de epistolis, de mandatis plena fide oportere constare, priusquam ex his ulla sit actio, de manu & subscriptione testatoris si non constet, nihil actum esse res ipsa docet, & probat Stokmans *Decis. Brabant. XII.*

Ex his, quae dixi, melius definiveris quaestiones de clausula reservatoria, quam ex variis tumultuantium Interpretum sententiis. Veteres mitto, ne librum scribam, sed novas auctorita-

tes & res judicatas mittere non possum, ex his enim constabit, quid usu videatur receptum. Stokmans *d. Decif. XII.* relatione facta ad schedulam privatam, ex ea non audet tueri novam heredis institutionem asse jam distributo, pro semisse factam, nec fideicommissum universale, & fane tueri non posset, si recte intellexisset *d. l. 77. ff. de Hered. inst.* sed nullus dubitat, quin ex ea subsistant legata, advocata etiam in hanc rem Senatus Brabantini sententia 31. Aug. 1617. Sed quid Hollandi senserint & judicaverint, plus scire attinet. Sane in Hollandia ejus clausulae usum esse satis significant ejus Ordines in variis Edictis de charta sigillata, iis enim praescribunt, cujus pretii sigilla sint adhibenda instrumentis privatis, quae potestate ejus clausulae componuntur: quod frustra esset, si nihil quicquam valerent. Sed de ipso usu consulamus JCtos. Clausula reservationis testamento addita, novam institutionem, privato chirographo factam, nihil valere responsum est <sup>(1)</sup>. Alii <sup>(2)</sup>, nomen heredis posse exprimi in schedula, sed eo semel expresso, aliam institutionem, in schedula factam non valere, sed solemniter testamento opus esse, ut rescindatur prius. De Legatis tamen illi Consultores non dubitant, nisi reservata sit sola potestas heredis nominandi, non autem

(1) *Consil. H. III. Amsterd. Consil. 26. n. 1.*

(2) *Consil. H. I. Consil. 125. q. 1. § 2. & Consil. B. IV. Consil. 158. n. 1. p. 434. in fin.*



tem legandi. Alii (3), quod ad legata duntaxat valere clausulam, non etiam ad heredis institutionem mutandam, & ita Curiam Hollandiae judicasse. Alibi (4) relatum est, dat by sententie van de respectieve Hoven van Justitie alhier voor desen is verstaen, dat eenige geschriften, cedullen en memorialen van testateuren, sonder eenige andere solemniteiten, anders dan dat consteerde, dat zulks hare uysterste wille was geweest en gebleven, hebben moeten effect forteren ook buyten en tegen der zelve solemnite testameten, zoo wanneer zy haar zelve zulks by de zelve hare testameten hadden gereserveert. Sed per ea, quae dicta sunt, noli id porrigere ad novas institutiones vel fideicommissa universalia, quibus tota vel pars hereditatis auferatur ei, qui priori testamento simpliciter heres scriptus est, sed accipe de portione hereditatis, de qua nondum statuerat testator, vel de legatis & fideicommissis particularibus, vel de aliis praecceptis circa sepulturam forte, vel exsequutionem testamenti, & si quae sunt ejusmodi. Rursus alii (5), de jure dubii, ex Doctorum opinionibus saltem, legata, ita data, deberi putant, & sic ab utraque Hollandiae Curia judicatum referunt, etiam 21. Dec. 1664. nec de legatis alius (6) dubi-

(3) Consil. B. III. Consil. 259 & 260.

(4) In Consilio 24. Oct. 1625. quod exstat Consil. H. III. Amsterd. Consil. 26. & iterum Consil. H. III. Consil. 23. & rursus Consil. H. Parte II. Consil. 195. p. 732.

(5) Consil. B. III. Consil. 166. & 167.

(6) Consil. H. I. Consil. 154. Q. 3.

bitat. Unus est (7), qui propter lubricam privatæ scripturae fidem nihil tribueret Clausulae, de qua agimus, nisi in tenuibus quibusdam legatis in pios usus aut ex commiseratione relictis, sed ejus distinctionis auctoritatem desidero, neque enim ullam rationem habet, cum de scriptura agamus, de qua constat abunde, & si non constet, utique commiseratio non patitur, ut in pauperum, quam in divitum causis major scripturae habeatur ratio. Utque inter legata majora vel minora non distinguunt Auctores, quos modo laudabam, sic, quod ad usum, nec S. van Leeuwen distinguit *Censura For. Part. I. L. III. C. 12. n. 10*. Ut scire cupio, ad quam summam majora legata a minoribus distinxeris? Pro dignitate & opibus ejus, qui legat, & eorum, quibus legatur, minus legatum erit, quod in aliis majus, & si his indulgeas, meri arbitrii res erit, & prolixæ litium materies.

Inventi tamen sunt, qui contra Clausulam reservatorianam magnis animis insurgunt, & eam plane inutilem pronunciant, tam Jcti (8), quam Formularii (9), adlatis etiam rebus, in hanc rem in Frisia, & Ultrajecti judicatis. (10) In Frisia, in-

(7) Voet *ad Tit. ff. Qui testam. fac. poss. n. 29*.

(8) Herbajus *Rer. Quotidian. C. VIII.* & ex eo Zacharias Huber *Decis. Fris. Obser. LII. Rodenburg de Jure, quod oritur e Statut. diversit. Tit. III. Parte I. C. 3.* & van Wessel *ad Constit. Ultraj. art. 16. §. 16.*

(9) Van Wassenaar *Practyk Notar. C. XVIII. §. 167.*

(10) Herbajus & Huber *d. locis.*

inquam, & Ultrajecti, neque enim in Hollandia ullam reperi sententiam, quae, utique quod ad legata vel fideicommissa particularia, illam clausulam rejecerit. Sed excutiamus rationes. Satis frivolum est, quod occinunt ex *l. 35. ff. de Legat. I.* Leges, condendis testamentis praescriptas, servandum est, & quis negat? Una quaestio est an non id, quod testator in testamento reservavit, & postea explicavit privato chirographo, sit habendum pro parte ipsius testamenti? Certe exempla, quae ex Jure Romano attuli, satis probant, eam reservandi clausulam fuisse frequentatam, & sic existimasse veteres JCtos, quicquid deinde per chirographa & epistolia explicatur, iisdem solemnitatibus censeretur, quibus censetur ipsum testamentum, omnes enim ajunt, *ex testamento* valere. Sed, inquiunt, in illis Juris Romani exemplis ipsa heredis institutio, legatorumque datio facta erat in ipso testamento, & solum nomen heredis, quantitasve legati rejecta in codicillos, & sic est in *d. l. 10. pr. ff. de Hered. instit.* & in *d. l. 38. ff. de Condit. & demonstr.* At vero si nomen deinde expressum non fuisset, nec quantitas legati designata, utique nihil quicquam deberetur ex testamento, nunc autem debetur, quia expressio nominis & quantitatis reservata est, & ideo vires capit ex ipso testamento. Noli autem putare, in designatione nominis & quantitatis subsistere jus Romanum: nam in *l. 77. ff. de Hered. instit.* nihil aliud est, quam in nostris clausulis reservatoriis, *quem*, inquit Papinianus,

*heredem codicillis fecero, heres esto.* Ex his nihil constat, quam testatorem constituisse codicillis, in-  
 epta alioquin ad heredis institutionem scriptura,  
 hereditatem dare, & si hanc dederit, respondet  
 Papinianus ex testamento, hoc est, ex clausula  
 reservatoria deberi, quod ad partes nempe non  
 distributas, ut supra explicavi. Nihil quicquam  
 ibi statutum est de partibus residuis, sed quod  
 ad eas testatio simpliciter reservata. Sic, cum  
 testator testamento ratum esse jusserit, quicquid  
 deinde legaturus est, legata, quamvis scriptura  
 minus solemni data, valebunt, quoniam illa scrip-  
 tura habetur, atque si testamento inserta esset.  
 Nec movet, de novo legata dari, cum & hoc,  
 ut sibi liceret, testator reservavit, plane ut in  
*l. 89. pr. ff. de Legat. II.* Dubito igitur, an,  
 qui clausulam nostram oppugnaverint, recte per-  
 ceperint mentem Papiniani in *d. l. 77.* & dubito,  
 an, quod Jure Romano de eo argumento tradi-  
 tum est, recte restrinxerint ad species ibi tracta-  
 tas, nam hae, ut plerumque fit, non proponun-  
 tur, nisi ut exemplo serviant, & ratio, qua u-  
 tuntur veteres Jcti, suadet, jubet, ut & ad ali-  
 as species transferamus, ut transferuntur quo-  
 tidie.

*Res a Supremo Senatu, me Senatore vel Praefide, de clausula reservatoria judicatae.*

**N**unc accipe, quae mea memoria de hac clausula apud Senatum Supremum inciderint. Et quidem Senatus Supremus 20. Oct. 1706. (1) probavit fideicommissum universale, quod privatim scriptum ex potestate ejus clausulae factum erat, sed quia agebatur de scriptura privilegiata, aviae nempe inter Neptes, malo hanc causam praeterire & sequentem subjicere.

Maevius 22. Dec. 1708. sex Nepotes ex fratre scribit heredes, iisque ex fideicommissio substituit alios addita Clausula reservatoria. Biennio fere post conditum testamentum, ex potestate ejus clausulae componit chirographum privatum, quo varia variis legat, & fideicommissum ita restringit, ut Nepotes majores facti, de bonis, sibi relictis, non quidem testamento, sed inter vivos ex animi sui sententia statuere possent. Quaesitum est, an valeret id chirographum? & Senatus 27. Febr. 1712. paribus suffragiis valere judicavit (2): atque ita existimavit, posse ejusmodi privato chirographo & legata dari, & fideicommissum restringi.

Ti

(1) *Observ. Tumult. T. I. n. 218.*

(2) *Observ. Tumult. T. IV. n. 828.*

Titia, quae testamento suo inseruerat illam clausulam, rogat Maeviam, penes quam habitabat, ut se dictante legata quaedam scriberet in schedula, scribit Maevia, & schedulae subscribit Titia. Legata illa data erant cum ipsi Maeviae, tum aliis Titiae propinquis Defuncta Titia Sempronius, qui ejus hereditatem repraesentabat, legata solvere detrectat. Litigatum est ea de re apud Curiam, & Curia omnes legatarios repulit 22. Jan. 1711. Appellatum est ad Senatum. Quid Curiam moverit, non est, ut dicam, forte quod de subscriptione Titiae non factis constaret, nam & id objectum est. Sed quum apud Senatum subscriptio magis ad liquidum esset perducta, Senatus 8. Jul. 1712. (3) paribus suffragiis judicavit legata, potestate clausulae reservatoriae propinquis data valere, sed non valere, quae sibi adscripserat Maevia.

Sequatur alia species. Sempronia 16. Jul. 1686. condito testamento legat Luciae, cognatae suae, quae in India Orientali tunc haerebat, decem millia, Maevio, Cognato suo, duodecim millia, & ex reliqua hereditate heredem scribit Titium, alium Cognatum suum, ita tamen, ut supellex, quam relinqueret, inter Luciam, Maevium & Titium aequis partibus divideretur, si tamen Lucia tempore mortis suae adhuc in India haereret, ut triens supellectilis, quam ipsa praefens ha-

(3) *Oberr. Tumult. T. IV. n. 870.*

buisset, cederet Titio; numeratis Luciae pro illo triente 500. Mox omnium legatariorum & heredis sui liberos parentibus suis vulgariter substituit, & testamento cavet, ut jure optimo valeret, quodcunque deinde, etiam privato chirographo, praeciperet. Sempronia diu testamento suo supervivit, & ea viva defunctus est Titius heres, relictis liberis, defunctus Maevius legatarius, relictis etiam duobus liberis, sed valde minore adhuc aetate, & reversa ex India Lucia. Quae cum accidissent, Sempronia 9. Maj. 1704. privato chirographo praecipit: *dat de Kinderen van haar Neef Maevius eens voor haar beiden zouden moeten te vreden zyn met 500. maar dat haar Nigt Lucia met de Kinderen van haar Neef Titius te samen zouden deilen*, in continenti tamen excipiens varias species supellectilis, quas variis legabat. Lucia, post mortem Semproniae, defendit, hanc scripturam, quamvis privatam, pendere ex testamento, atque adeo ejus jure subsistere, & porro defendit, adempto Maevii liberis legato duodecim millium, se his, quae exhibui, verbis, pro semisse coheredem esse datam liberis Titii, quia dixerat Sempronia, *dat zy te samen zouden deilen*, quod non posset non intelligi nisi de integra hereditate, sed liberi cum Maevii, tum Titii defendunt, ex ea, quae illis verbis additur, exceptione, fatis constare, illa duntaxat pertinere, ad divisionem supellectilis, Semproniam, quae ipsa chirographum sua manu scripserat, minus accurate fuisse loquutam, ut & minus accurate

loquuta erat in aliis illius chirographi partibus, sed non exclusisse liberos Titii a tota hereditate, vel liberos Maevii, quibuscum semper amice vixerat, a legato duodecim millium, Semproniam duntaxat voluisse, ne liberi Maevii, qui, utpote valde minores supellectile non indigebant, ejus trientem haberent, ut testamento jusserat, sed loco trientis contenti essent 500. quos ipsos Luciae, si in India mansisset, pro suo triente legaverat, & omnem supellectilem nunc dividerent Lucia & liberi Titii. Haec Semproniae mens etiam aliunde affatim constabat, at si de ea non satis constirisset, & palam Sempronia illo chirographo semissem hereditatis, liberis Titii ademptum, Luciae cognatae dedisset, prolixè disputatum est, ejusmodi scriptura, omni solemnitate destituta, partem hereditatis, non vacantem, nec adimi nec dari potuisse. Lucia copias suas contra explicabat, sed minores numero & pondere. Repulsa igitur est apud Judices Rotterdammenses, ubi primum lis acta erat, 24. Apr. 1710. & ex appellatione apud Curiam 9. Mart. 1716. & apud Senatum Supremum 6. Mart. 1720. (4). Omnes autem Senatores uno ore affirmabant, de Clausula reservatoria, nisi quod ad legatum supellectilis, hic laborandum non esse, & de legatis valere totiens nunc judicatum esse, ut frustra sit ea de re amplius verba perdere; ceterum;

(5) *Observat. Tumult. T. VII. n. 1611.*



si de parte hereditatis ageretur, omnes significabant, eam non sufficere ad coheredem dandum, sed tanti esse non putabant, ut nunc rationes suae sententiae explicarent.

Lucius Titius 27. Jun. 1719. coram Notario & duobus testibus, testamento condito, declarat, se eum eosve heredem heredesve scribere, *die by by een nader Acte, uyt kragte van de Clausule reservatoir, hier na te insereren, zoude komen te noemen.* Mox adjicit clausulam reservatoriam, & mense sequenti, nempe 26. Jul. 1719. privato chirographo, quod ipse manu sua scripserat, cuique nomen suum subscripserat, Semproniam, Cognatam suam, nominat heredem, & aliis Cognatis, aequae ceteroqui ab intestato ei successuris, varias summas legat. Post mortem Lucii Titii alii illi Cognati, data apocha, legata sua accipiunt, sed post nonnullum temporis tractum sibi persuadent, eo privato chirographo heredem nominari non potuisse, & se, aequae ac Semproniam, ab intestato succedere oportere Lucio Titio. Ex conventionem partium causa ad Senatum deferitur, & reliqui illi Cognati contra Semproniam agunt ad partes, sibi ab intestato debitas, & simul implorant restitutionem in integrum contra apochas, quibus privatum illud chirographum agnoverant, & legata sua se accepisse professi erant. Sempronia petitioni contradicit. Quaesitum est, quid juris? Hanc quaestionem esse explicandam ex regulis Juris Romani probavi *Cap. praec.* & ex iis effeci, codicillis quidem & chirographis novum here-

heredem scribi non posse, sed posse exprimi nomen heredis vel legatarii, priori testamento ad hereditatem vel legatum vocati. In hac specie nullus heres nominatim scriptus erat priori testamento, alioquin, quod solemniter actum est, rescindi non posset privata scriptura, at simpliciter is erat institutus, cujus nomen deinde exprimeretur, quod, ut supra dixi, licet, etiam non multum refragante Advocato partis adversae. Sed, inquiebat ille, & unus quoque apud nos Senator, id quidem obtinere in testamentis scriptis, de quibus solis intelligebant Leges Romanas in hoc argumento adductas, secus autem esse in testamentis nuncupativis, in quibus heres palam est nuncupandus, sic ut a testibus exaudiri possit. *l. 21. pr. ff. Qui testam. fac. poss.* & nostra testamenta, non clausa, pro nuncupativis esse habenda, sic enim vulgo haberi, in nuncupativis testamentis frustra referri ad privatam scripturam, ut ex ea quid valeat, cum utique privata scriptura nihil plus possit efficere, quam ipsum testamentum, in quo, quicquid praecipitur, a testibus exaudiendum est, privatum autem chirographum solet scribi remotis testibus. Atque haec nova contra Clausulam Reservatoriam objectio est. Nova fateor, sed non bona. Non memini fane, me unum Auctorem reperire, qui, quod de Clausula Reservatoria, sive bene sive male, placuerit, unice referat ad testamenta clausa, nec, si verum amamus, ad ea unice referendum est, nostra enim testamenta, etiamsi non clausa, omnino

nino sunt mixti generis, unde & forma & jurejurando Notariorum continetur extremas hominum voluntates in scripturam esse redigendas, & sedulo curandum, ut iis recte subscribatur. Etiam in testamentis nostris, non clausis, neminem sibi adscribere posse, infra audies *C. VIII. de his, qui sibi adscribunt in testamento*: ubi & plenius dixi de utroque genere testamenti, apud nos usitati: non alia sane ratione etiam in his adscriptio sui displicuit, quam quod testamenta, quae Notarii ex ore vel scheda testatoris componunt, non tam nuncupata censeantur, & testium memoriae commissa, quam, ut scribantur, dictata. Si dicas aliter, plane inutilis est Clausula Reservatoria in omnibus testamentis nostris non clausis, quod tamen nemo facile dixerit. Inutilem tunc esse, ex eo constat, quod in nuncupativo nihil subsistat, quod non palam nuncupetur, audientibus testibus, quod autem privato chirographo scribitur, extra omnem nuncupationem est. Putasne Jure Romano in testamento, vere nuncupato, testatorem referre potuisse ad privatam scripturam, ut haec censeatur eadem solemnitate, qua nuncupata voluntas? ut hoc credam, me induci non patiar. Si tamen plena fide constiterit, illam scripturam esse compositam ex potestate reservata, subsisterem, sed hoc jam non ago. Ex his, quae dixi, consequitur, nostra testamenta, non clausa, habere aliquid ad instar testamenti scripti apud Romanos, & ob eam rationem omnes Senatores, uno excepto, apud Nos respondebant, non

E e e                      men

men heredis, in testamento hic non expressum, privato chirographo exprimi potuisse. Quumque hac sola ratione reliqui heredes ab intestato repellerentur, frustra erat quaerere de restitutione in integrum contra datas apochas ab illis impetrata. Quae, atque si necessaria non essent, praetermissa, simpliciter secundum Semproniam judicatum est 31. Maj. 1732.

Quum Testator Semproniam ex quadrante heredem instituisset, & dimidium ejus quadrantis fideicommisso subjecisset, deinde, privato chirographo, potestate ejus clausulae facto, totum quadrantem fideicommisso subjicit. An id liceret, ex compromisso partium apud Senatum Supremum quaesitum est. Perorata est in Senatu causa 5. Jun. 1726. plerisque Senatoribus ea satis anceps videbatur, quia agebatur de fideicommisso universali, non singulari; quare placuit tentandam esse transactionem, quae etiam successit. Quid mihi sedisset, si causa definienda, e praecedentibus satis intelliges.

Rursus ex conventionem partium apud Senatum litigatum est de legato 15000. florenorum, quod Caja, ex potestate sibi reservata, Maeviae adscripserat in schedula, remotis arbitris facta. Quaerebatur, an illi 15000. pure essent legati, an per fideicommissum, cujus dies nondum venerat. Advocatus, qui Executoribus testamenti contra Maeviam praestabat operam forensem, pro fideicommisso sermonem habuit, & fere universum, sed quum ad finem ejus pervenisset, non nihil

mus

mussitabat de ipsa illa scheda, significans posse forte defendi, nequidem tantae quantitatis legatum per Epistolam relinqui posse ex potestate ejus clausulae. Sed quum nihil rationis attulisset, neque adeo Adversarius quidquam reposuisset, Senatus post peroratam causam Advocatum rogavit, nunquid, de quo mussitaverat, defendere vellet, paratum tunc esse Senatum, rationes in utramque partem audire, & de his decernere, sed ille, consultis Executoribus, respondit, se ea defensione non usurum (5).

Liceat his Senatus Supremi praejudiciis addere sententiam, quam ipse, qua Arbiter, dixi. Quum Lucia Titia, si quae controversiae orirentur ex testamento suo, me earum Arbitrum elegisset, & praeter 5000. florenos, quos testamento legaverat pauperibus Ecclesiae Haganae, privato chirographo, a se subscripto, & composito ex potestate clausulae reservatoriae, adhuc alios 5000. florenos iisdem pauperibus legasset, & praeterea post mortem heredis sui, si sine liberis moreretur, eosdem pauperes ex asse substituisset heredes, heres posteriores 5000. florenos solvere detrectavit, atque si legatum tantae quantitatis uni corpori vel personae ita dare non licuisset, & simul fideicommissio universali contradixisset, cum hereditas semel simpliciter data, adimi non possit privato chirographo ex potestate ejus, quam dixi,

(5) *Observat. Tumult. T. XIV. n. 3136.*

dixi, clausulae. Partes me, qua Arbitrum, ad-eunt. Pronunciavi 3. Nov. 1740. etiam posterius legatum pauperibus deberi, fideicommissariam hereditatem, etiamsi casus fideicommissi existeret, non deberi. Rationes non dicam, quia in praecedentibus dictae sunt.

## C A P. VI.

*De Clausula, quam Derogatoriam vocant.*

**N**on hic ago de Clausula derogatoria, quae, posteriori testamento inserta revocat prius, ante conditum, sed quae priori testamento inserta revocat posterius, adhuc condendum ut si priori sit insertum, per posterius id rescissum non iri, nisi nominatim ejus fiat mentio, vel posteriori adjiciatur formula aliqua, vel adagium, unde de sincera testatoris mente constare poterit. De hac Clausula multi multa disputant, & circa hanc non una difficultas, nam ars deluditur arte. Certum equidem est, supremam sani hominis voluntatem esse servandam, & neminem sibi eam legem dicere posse, ne a priore voluntate ei recedere liceat, sed omnis quaestio in eo vertitur, quae voluntas sit habenda pro *suprema*, an quae futuras omnes abrogat, nisi ea formula munitas, quam testator praescripsit, an vero ea, quae sine illa formula novissime condita reperitur? Hanc praetulit Marcianus in *l. 6. §. 2. ff. de Jure Codicill.* licet enim in confirmatione Codicillorum pa-

ter-

terfamilias adjecerit, ut non alios valere velit, quam sua manu signatos & subscriptos, tamen, inquit, valent facti ab eo codicilli, licet neque ab eo signati, neque manu ejus scripti fuerint. Rationem addit Marcianus: nam ea quae postea geruntur, prioribus derogant; hoc est, si recte interpretor, eo ipso, quod posteriores Codicilli essent, quamvis non signati vel subscripti, existimandum est, patremfamilias quod ad hoc a prior voluntate recessisse. Atque ita Hermogenianus in l. 22. pr. ff. de Legat. III. si testator in principio testamenti dixerit, cui bis legavero, semel deberi volo, & postea eodem testamento vel Codicillis Sciens, id est, deliberato animo bis legaverit, Suprema, inquit, voluntas potior habetur. Haecenus inter Marcianum & Hermogenianum convenit: Sed hoc, addit Hermogenianus, ita locum habebit, si specialiter dixerit, prioris voluntatis sibi poenituisse, & voluisse, ut legatarius plura legata accipiat. Desiderat igitur, ut testator palam significet, se, poenitentia ductum, posteriorem voluntatem priori praeferre, quid si non significaverit, Clausulae derogatoriae Patroni priorem posteriori praeferunt. Cujacius L. XIV. Observ. C. 7. specialem ejusmodi testationem non requirit, Triboniano, non Hermogeniano adscribens d. versiculum Sed hoc. Perperam, ut mihi quidem videtur, sed hoc jam non ago, contentus monere, si vel Triboniani esset d. vsic. non minori tamen auctoritate juris esse habendum, quam reliqua omnia, quae in Pandectis existant.

Probo potius, quod & alii observarunt (1), illum *vs.* duntaxat esse referendum ad speciem, ibi tractatam, ubi nempe uno eodemque testamento, vel codicillis, in continenti factis, testator contraria scribit: id enim cum non videatur cadere posse nisi in hominem dubiae sanitatis, in ea specie, nec abs re, Hermogenianus desideravit testationem singularem, ex qua constet de seria ejus voluntate, sed hoc transferre non licet ad duo testamenta, diverso tempore condita, ubi oblivio & alia quam plurima incidere possunt, quae specialem revocationem saepe molestam & saepe impossibilem redderent.

Sed ut de Derogatoria plenius cognoscamus, sciendum est, eam quidem a solo testatore proficisci, si verba spectes, sed si rem ipsam, ut plurimum ab herede scripto, qui testatoris libertati insidiatur, ne quid in posterum molitur contra has tabulas testamenti, quo ipse institutus est. A testatore proficisci potest vel bona vel mala mente, mala, ubi postea alium, nequicquam heredem instituendo, constituit decipere, & si non alius ejus esset usus, memoriam ejus plane abolitam esse ecquis non optaverit? Bona mente, ubi testator metuit, ne dolo, metu, minis cogatur ad novum testamentum, contra animi sui sententiam condendum. Non addo gratiam &

re-

(1) Ulricus Huber *Praelect. ad Tit. ff. de Injust. rupt. irrit. fact. testam. n. 5. vs. Videndum, & seq.*



reverentiam, suasiones, blanditias, adulationem & auctoritatem, ut sunt, qui haec larga manu addunt, quia nondum didici, haec omnia damnare Leges. Ob gratiam & reverentiam vix posterius testamentum anteriori dicemus cedere, nam & voluntas, quae sic obtinetur, vera voluntas videtur argumento *l. 17. §. 1. ff. de Usur.* & *l. 22. ff. de R. N.* Et quamvis Solon improbaverit testamentum mariti, qui *γυναικὶ πατρὶσίνερος* eam heredem scripsit, ut tradit Plutarchus in *Solone p. m. 90.* Jure Romano tamen rata est pietatē & officio elicitā & retenta Conjugum voluntas *l. 3. ff. Si quis aliq. test. prohib. vel coëg.* Idque adeo etiam, ut suasiones, blanditias, adulationes & auctoritates, dummodo non importunas vel molestas, excludere periculosum videatur, nisi eorum causa agatur, quorum improbitas jure notata est, focariarum forte, Curatorum & similium *l. 2. C. de Donat. inter V. & U. & §. 12. Edict. Caroli V. 4. Oct. 1540.* Sed quia certis & tutis definitionibus haec complecti non licet, & quia difficillimum est probare dolum, metum, minas, praestaret forte abolere omnem clausulam derogantem, quam innumeris litibus causam dare, nam si aboleres, etiam tunc, cum ob justum metum unice ei locus est, quid, obsecro, perderes nisi sumptus novi testamenti, si contra animi sententiam fueris testatus, nam, quod hodie fit, cras revocare licet, & sic corvos deludis hiantes.

Inutilem esse illam Clausulam etiam magis intelliges, si sciveris, eam plerumque proficisci non a testatoribus, sed a captatoribus hereditatum, qui testamenta merentur fraudibus. Aggrediuntur fere masculos & femellas, sic sic puberes, aggrediuntur homines simpliciores, quorum animos nucibus, vel pyris & pomis expugnant, & ne testamentum, in sui gratiam factum, mutent, testatoribus praescribunt & suggerunt quamdam revocandi formulam, quam vel non intelligunt, vel cujus quantocyus obliti sunt. Sic putant, rem esse in vado, sed aliorum heredum rapacitas, vel etiam ipsorum testatorum maturior & prudentior aetas coërcendis illis fraudibus aliam cautionem excogitavit, revocant scilicet testatores quaecunque alia testamenta, quibuscunque derogatoriis Clausulis munita, quarum nunc memoriam non habent, revocaturi alioquin, si meminissent. Satis argute, neque enim ea cautio per antea testamentum excludi potest, cum nemo sit, qui memoriae suae fatum noverit. Sic obliti creduntur Clausulae derogatoriae, & posterius testamentum valet, ut alibi <sup>(2)</sup> responsum est, & usus fori servat. Sed, si verum amamus, neque ejusmodi abrogationi nimiumtribuendum est, praesertim si utrumque testamentum tempore non multum distet, vel majore aliqua suspitione heres posterior laboret: neque ideo nimium tribuen-

(2) *Consil. H. III. Amsterd. Consil. 41.*

buendum; quia; qui testamentum scribunt, haec solent inferere ignaris vel non intelligentibus testatoribus, ex more potius, quam ex necessitate revocandae derogatoriae. Et adhuc dubitas de inutilitate ejus Clausulae?

Sed quia in hanc rem Legislatore opus est, dum ea utimur, quo jure utendum sit, paucis habe. Prudenter, si me auctorem sequaris, inspicendum est, quodnam testamentum, prius, an posterius, majoribus suspicionibus urgeatur, & secundum id pronuntiandum, quod minimis urgetur. Specialem Clausulae revocationem, sive aliam quaecunque testationem, ex qua constet, id, quod tempore posterius est, etiam intellectu posterius esse, ego non desidero, nisi in casu, quem exhibet *l. 22. pr. ff. de Legat. III.* & quem supra jam exposui. Neque etiam specialem revocationem desiderant, qui aequipollentem eo, quem mox indicabam, modo putant sufficere. Quin & simplex testamentum, a suspicione liberum, priori, cui derogatoria inserta est, praevalebit, & sic Curia etiam Hollandiae judicavit 26. Sept. 1613. (3) qua sententia eo magis utor, quia longo usu comperi, vix semel Clausulam derogatoriam proficisci a testatoribus, ubi decies proficiscitur ab hereditatis, qui omni ope curant, ne hereditatem, malis artibus quaesitam, contraria testatorum voluntate, amittant, & quod in

(3) Ibid. in Append. p. 41.

pari causa id sequamur, quod plurimum accidit. Sed diligenter excussis factis, quae in judiciis occurrunt, tantum non semper pellucebit, quo animo Derogatoria testamentis sit inserta, neque adeo anxius haerebit Judex, quam partem amplecti aequius melius sit; quamvis enim Jcti de effectu Clausulae derogatoriae ad insaniam usque digradientur, in eo tamen conveniunt, quaestionem, quae de ea incidit, facti potius, quam juris esse, & nemo unus est, qui non sinceram patrisfamilias voluntatem praeferat extortae & improbis precibus emendicatae. Interea, si scire velis, quid & quam varie alii de hoc argumento dixerint & scripserint, consule catalogum Auctorum, quem exhibuit Voet *Comment. ad Tit. ff. de Injust. rupt. irr. fact. testam. n. 10. in fin.* &, si eo non satieris, adde utrumque Huberum, patrem Ulricum ad *d. Tit. n. 5.* & Zachariam filium *T. I. Observ. rerum judic. C. 80. vs. Restat. Consil. H. Tom. III. Consil. 3. & Consil. Belg. Tom. III. Consil. 266.* Si de his omnibus in consilium ire & sententiam meam apponere vellem, amphora, loco urcei, exiret.

Magis forte delectaberis rebus in Hollandia judicatis. Quum Titius testamentum fecisset cum Derogatoria & speciali forma revocandi, ibi praescripta, & deinde aliud condidisset cum revocatione omnium aliorum, quaecunque Derogatoriae iis essent insertae, sed revocatione generali, non speciali cum istis verbis, varie in utramque sententiam disputatum est, *Consil. Belg. Tom. II. Consil.*

*Consil.* 74--79. & relatum *Consil.* 75. p. 187. Judices Amsterdammenses & Senatores Curiae Hollandiae pro primo judicasse, Supremum vero Senatum, rescissis eorum sententiis, pro secundo, litem denique, in Revisionem deductam, transactione sopitam esse. Rursus quum Maevius testamentum condidisset cum Derogatoria & certis verbis, & deinde aliud cum revocatione omnium aliorum, qualitercunque conditorum, quorum tamen non meminerat, professus, si quandoque aliter fuisset testatus, se ex inductione aliorum esse testatum, Senatus Supremus 18. Febr. 1698. & Senatus & Revisores 22. Sept. 1699. (4) pro secundo testamento judicaverunt.

Sed quia nemo recte scribit res judicatas, nisi qui iis judicandis ipse interfuit, addam exempla, quae, me Senatore vel Praeside, Senatum Supremum occuparunt. Quum clausula derogatoria non esset revocata cum adscripto carmine, & in auditorio majori Senatus animose disputaretur, utrum testamentum magis esset suspectum, & alterum etiam metu carceris extortum diceretur, Senatus 20. Mart. 1708. (5) jussit, *dat de saak, als in facto bestaande, zoude beschreven worden.* Et sane, ut dixi, magis facti, quam juris est haec quaestio. Sed quum nihil quicquam suspitionis moveretur contra primum testamentum, quo Sejus,

(4) Utraque sententia exstat inter Acta Senatus.

(5) *Observ. Tumult.* T. II. n. 391.

jus, puer annorum XVII. adjecta Derogatoria, sororem consanguineam 26. Jul. 1703. scripserat heredem, neque etiam contra secundum, quo 16. Apr. 1705. fratrem germanum instituerat, Senatus ex plurium suffragiis 1. Mart. 1710. (6) primum praetulit, quod nempe in secundo nulla plane esset revocatio, neque generalis, neque specialis, nedum ad praescriptam formulam.

Accipe aliam causam: Titius, ipse egenus, uxorem duxit Semproniam, satis beatam, & 6. Mart. 1687. heredes scribit Cognatos suos, inserta Derogatoria. Eodem anno 22. Aug. aliud testamentum condit, mutuum cum uxore, quo se invicem ex asse instituunt, nulla facta mentione prioris testamenti. Uxor decedit prior, atque ita Titius factus est ejus heres. Ille autem memor tanti beneficii, quo mactus erat ab Uxore Semproniam, codicillo, quem fecerat 10. Dec. 1705. legata quaedam, sic satis ampla, dedit uxoris praedefunctae Cognatis, confirmato, ut agebat, *in ceteris* testamento 6. Mart. 1687. Titii heredes, eo testamento instituti, negant se legata debere, quum in Codicillo specialiter revocata non esset Clausula derogatoria. Quare legatarii eos conveniunt apud Curiam, & legata, quae petierant, obtinent 14. Nov. 1709. Appellatum est. Ad inducendum testatorem nulla ab utriusque Cognatis machinatio praetexebatur, nec anno 1687. quo

(6) *Observ. Tumult. T. III. n. 601.*

quo vivebat Sempronia, ullus ab ejus Cognatis metus expectari poterat. Visum igitur est, Titium, quod legaverat, libera voluntate legasse, ut beneficii, quod ab uxore acceperat, partem ejus Cognatis redderet. Ajunt etiam Interpretes, qui quam maxime Derogatoriae favent, si nova causa inciderit, qua testator motus praesumitur a priore voluntate recessisse, Derogatoriae standum non esse, & porro ajunt, etiam Grotius *Introd. ad Jurisprud. Holl. L. II. C. 24. vs. Daar is*, post lapsum decennii pro eo habendum esse, atque si memoria ejus Clausulae testatoribus excidisset, hic autem Codicillus factus erat post annos XVIII. a priori testamento. Erant quoque Senatores, qui Clausulam derogatoriam restringebant ad alia testamenta & alios heredes, post scriptos, non ad Codicillos & legata, iis relicta. Quam bene, nunc non disputo, contentus monere, paribus suffragiis probatam fuisse Curiae sententiam 26. Sept. 1710. (7).

Ecce aliam speciem, a Senatu judicatam. Cajus, conditis aliquot testamentis, rursus aliud condit 6. Apr. 1694. & iterum aliud 14. Jan. 1699. Hoc posteriore matrem, ut debebat, ex sola legitima scribit heredem, & alium ex reliqua hereditate, sed ingentibus legatis onusta, eique testamento inserit clausulam derogatoriam. Haud ita post, nempe 5. Maj. 1699. denuo aliud testamen-

(7) *Observ. Tumult. T. III. n. 650.*

mentum facit, quo matrem suam ex asse heredem scribit, revocatis omnibus prioribus, & nominatim illo, quod fecerat 6. Apr. 1694. non injecta mentione testamenti, cui ante quatuor menses clausulam derogatoriam inseruerat. Quaesitum est, utrum testamentum praevaleret, id cum clausula 14. Jan. 1699. an posterius 5. Maj. 1699.? Diceres prius, quia in posteriori, quod brevi post signatum est, nulla erat Derogatoriae revocatio, nulla repetitio verborum, quae repeti jusserat, neque ullum aliud indicium mutatae voluntatis, eoque magis diceres, quia in posteriori specialiter revocaverat testamentum 6. Apr. 1694. studio, ut videbatur, praetermissa mentione testamenti 14. Jan. 1699. Atque illa forte ratione, cum inter utriusque testamenti heredes de hereditate quaestio esset, Curia 12. Nov. 1710. pro primo judicavit. Sed tamen, cum appellatum est, dissentiente uno Senatore, qui causam ad Senatum referebat, reliqui omnes pro ultimo responderunt, rescissa sic 23. Sept. 1712. (8) Curiae sententia, &, ni fallor, recte. Supra dixi, & verum est, de Clausula derogatoria regulam generalem constitui non posse, cum res ex facto pendeat. Utque pleraque testamenti, Clausulis derogatoriis munita, laborant prava suspitione, sic hoc, de quo agimus, laborabat quam maxime. Cajus, dum penes matrem habitabat, eam scrip-

(8) *Observat. Tumult. T. IV. n. 890.*



scripserat ex asse heredem, sed ad dissolutos mores delapsus, & ob eos a matre increpitus, ex domo ejus aufugit, usus consuetudine hominum & pessimae notae & infimae plebis, quibuscum potabat dies noctesque, semper ebrius, & quam maxime prodigus. Atque eo tempore testamentum condit cum derogatoria, quo compotoribus suis relinquit maximam hereditatis partem. Sed ille Cajus tandem resipuit, & dixit,

*Edite lurcones, comedones, vivite ventres.*

nam in via obviam factus amico, effusus in ejus sinum lachrymis, rogat, ut, ad ejus preces, cum matre in gratiam redire posset. Sic per amicum matri reconciliatus, ad ejus domum redit, & ibi aliquando vivit, gratus & acceptus matri, quam denuo heredem scribit postremo, quod dixi, testamento. Quae narravi, in facto probata erant, & vix ullus, de ejusmodi facto consultus, aliter responderet, quam testamentum cum Clausula a compotoribus malis artibus fuisse elicitum, postremum vero fuisse profectum ex vera & sincera Caji voluntate. Erant & Senatores, qui ex defectu solemnitatum respondebant contra testamentum cum Clausula, sed alii, si ex eo res esset definienda, amplius deliberandum censebant.

## CAP VII.

*Res a Supremo Senatu, me Senatore vel Praefide, de Clausula derogatoria judicatae.*

**P**ergo recensere causas, quas Senatus Supremus, mea memoria, judicavit de ejusmodi Clausula, & ne quam ex his omittam, simpliciter moneo, in causa consobrini mei, cui judicandae ipse interesse non potui, Senatum 28. Jul. 1714. (1) judicasse pro testamento posteriore, quo revocata erant omnia priora testamenta, etiam ea, quibus insertae essent Clausulae derogatoriae, quorum tamen testator ajebat se non meminisse, idque contra testamentum, conditum cum ejusmodi clausula ante annos XXI. a posteriori, & conditum, cum testator tantum non excessisset annum aetatis XIV. Probo sententiam, quamvis consobrinus meus causa ceciderit.

Sed noli putare, non exstare Senatus sententiam, pro Clausula derogatoria latam, exstat enim utriusque Curiae, & Supremae quidem paribus suffragiis, in hoc facto. Titius Calvinianus habebat proneptem, itidem Calvinianam, sed pauperem, & per imbecillam valetudinem minus idoneam victui quaerendo. Huic codicillo facto legat 6000. florenos, unde se exhiberet.

Quia

(1) *Observat. Tumult. Tom. V. n. 1067.*

Quia autem uxorem habebat domi, & ex ea liberos utriusque sexus, sed omnes Pontificios, metuens forte, ut mox intelliges, ne ab his ad revocandum legatum induceretur, posteriori codicillo 7. Oct. 1711. priorem probat, & addit Clausulam derogatoriam. Haud diu post, nempe 25. Dec. 1711. Titius, ex morbo decumbens, cum uxore mutuum testamentum condit, quo, revocatis simpliciter omnibus aliis, uxorem & liberos scribit heredes, sed uxor, metuens Derogatoriam, de qua forte nonnihil ei suboluerat, cum marito 26. Jan. 1712. componit aliud instrumentum publicum, quo omnes derogatorias, si quae essent, abrogant, & valere jubent mutuum testamentum 25. Dec. 1711. Defuncto Titio proneptis Calviniana legatum petit apud Curiam ex Clausula derogante, sed vidua & liberi contradicunt ex mutuo testamento & instrumento mox sequuto. Curia secundum proneptem sententiam dicit 29. Maj. 1716. reis etiam in expensas damnatis. Appellatum est. Res pendet ex facto, & in eo vertebatur, an codicillus cum clausula, an vero posterius testamentum in malam fidem incideret? Si prius, existimavit Senatus, etiam simplicem revocationem sufficere; si posterius, repetitionem formulae esse necessariam. Prudentis Judicis est, omnia facta excutere, & secundum ea pronunciare, quod aequius melius est. Nemo autem Senatorum in hoc facto dubitabat, quin praevaleret codicillus cum clausula, nam ecce plena fide constabat, Titium,

qui alioquin uxoris suae majestatem comiter observabat, Advocatos aliosque Juris peritos consuluisse, quemadmodum posset pronepti suae legare sine metu contrariae, quam praevidebat, inductionis. Quin ipse Notarius testabatur, sibi, cum Codicillum scriberet, id ipsum significasse Titium, & enixe rogasse, ut omni ope curaret, ne sine repetitione solemnis formulae legatum revocare posset. Addebat idem Notarius, Titium, cum jam aliud posteriusque testamentum & instrumentum fecisset, apud se, ad aegrotum euntem, fuisse conquestum, extortum sibi esse aliud quid, quod ignorabat, & tamen signaverat ad preces & minas uxoris suae. Testabantur id & alii, sed non undequaue idonei testes. Ad haec vix tres menses effluxerant a codicillo facto, cum Titius mutuum testamentum conderet, neque tunc oblitus erat Codicilli cum clausula, sed revocare noluit, quod bona mente fecerat ad evitandam dulcissimae uxoris offensam. Odium religionis eam afflaverat, & afflaverat omnes liberos, quos mater pro imperio, quod obtinebat, sacris suis innutriverat. Erant & alia, quae satis probabant, priorem Titii voluntatem fuisse sinceram, posteriorem non item, sed taedii res plena esset, haec omnia facta porro recitare, & de singulis in consilium ire. Senatus igitur paribus suffragiis Curiae sententiam probavit 7. Febr. 1720 (2). Atque

(2) Ibid. Tom. VII. n. 1602.

que haec unica causa est, in qua Senatus Supremus, me Senatore & Praefide, paribus suffragiis pro Clausula derogatoria judicavit.

Accipe nunc aliam speciem, & contrarium litis eventum. Maevius, juvenis annorum XVII. in Indiam Orientalem navigaturus, 22. Apr. 1703. Cognatum quemdam suum scribit heredem, addita Clausula derogatoria & forma revocandi cum certis verbis. Maevius in India, munus aliquod adeptus, haeret, nuptias ibi contrahit, & cum uxore mutuum testamentum condit 24. Aug. 1720. atque ita XVII. & quod excedit, annos post prius testamentum. Posteriori testamento illi Conjuges omnia priora testamenta revocant, sed clausula generali, & se invicem reciproco, ut ajunt, amore provocati, ex asse instituunt heredes. Defuncto Maevio Cognatus ex priori testamento hereditatem petit, uxor ex posteriori, & de controversia in Senatum Supremum compromittunt. Certum est, quod & supra observavi, Clausulam derogatoriam bono consilio fuisse introductam, sed malo fere eventu, nam experientia, etiam stultorum magistra, testis est, ejus clausulae longe majorem esse abusum, quam usum. Sane in hoc facto facile omnes credent, ut credidit Senatus, posterius testamentum prius vincere. Quem putabimus hic auctorem fuisse ejus Clausulae, Maevium, an ejus Cognatum? Cognatum procul dubio, qui, ut captaret hereditatem, hanc Maevio persuasit, ne in India voluntatem mutaret; Maevius certe, ad iter accing-

tus, praevidere non poterat, sibi in India aliud testamentum, per minas vel vim metumque extortum iri. Nullum in India hominem noverat, neque album, neque atrum, & de nuptiis ne cogitabat quidem, & multo minus de importunis uxoris, si quam duceret, precibus, neque etiam de his, postea adhibitis, quicquam constabat, nam concors steterat matrimonium sine ulla cujusquam querela, & sine ulla suspicione captatae hereditatis. Peritior igitur ejus Clausulae fuit Cognatus, quam juvenis XVII. annorum. Hic, ut eam infereret testamento, nullam causam habebat, Cognatus habebat, ut juvenem, oblitum forte Clausulae, circumveniret. Ne dicam, novam causam hic incidisse, causam nempe nuptiarum, propter quam Maevius, & recte, uxorem praetulit Cognato, & a priori testamento, cum posterius conderet, effluxisse XVII. annos, & tantum non omnes Pragmaticos consentire, alterutrum sufficere, ne speciali revocatione cum certis verbis opus sit. Sed non repeto, quae in hanc rem dixi *Cap. praeced. vs. Sed quia.* Atque his rationibus motus Senatus paribus suffragiis pro posteriori testamento judicavit 22. Febr. 1724. (3).

Addo aliam causam. Sempronia octogenaria, nec legere, nec scribere docta, 17. Oct. 1717. liberos & nepotes ex asse heredes instituit, sed

6. Aug. 1718. Codicillum componit, quo, probato in ceteris testamento, legatum aliquod Sejo relinquit, inserta Codicillo clausula, non aliud ejus testamentum in posterum esse valiturum, nisi repetito adagio, quod ibi praescribebat. Triennio fere post, scilicet 4. Jul. 1721. eadem vetula rursus aliud testamentum condit, unice ut revocaret legatum, Sejo relictum, codicillum enim, a se factum noluit valere, professa, ejus exemplar sibi nunquam esse traditum, sic ut ignoraret nomen Notarii, & simul diem vel Consullem, quo compositus esset Codicillus, sed quicquid ejus sit, se, eo abolito, velle decedere eo testamento, quod fecerat 17. Oct. 1717. Defuncta vetula, quaesitum est, an posterius testamentum praevaleret, an Codicillus cum Clausula derogatoria? Codicillum praevalere Judices Leidenenses opinati sunt 2. Apr. 1722. & opinata est Curia Hollandiae 28. Jun. 1723. Cum appellatum esset ad Senatum Supremum, Sejus legatarius etiam posterius testamentum oppugnabat ex defectu solemnitatum, & erant sane, quae in hanc rem non inepte dicebantur, sed quia agebatur de testamento matris inter liberos, ex quo, etiam imperfecto, voluntas rata est l. 21. §. 1. *C. de Testam.* de Clausula derogatoria praecipue est laboratum. Et, ut semper alias, sic & in hac causa, Senatus existimavit, rem ex facto pendere, utra scilicet voluntas, prior, an posterior majoribus fraudis suspicionibus urgeatur, si prior, etiam generalem revocationem sufficere, si pos-

terior, opus esse repetita formula. Hic quidem repetita non erat, sed fere ad repetitionem accedebat, quod vetula Codicilli quidem meminisset, & legati, eo relictī, sed non meminisset Notarii, nec diei vel Consulis, & ideo non meminisset, quod, ut alioquin fieri solet, ejus exemplar sibi non esset traditum. Atque si diceret, si exemplar haberem, revocarem specialiter, quae specialiter revocanda essent. Legatarius scilicet curaverat Clausulam derogatoriam & clam testatrice habuerat Codicilli exemplar, ne revocare posset, & ne sic a legato, sibi relicto, metuendum esset. Probe noverat, vetulae memoriam non adeo felicem esse, ut absque exemplari praestare posset, quod in Codicillo se praestitutam promiserat. An liberi nepotesque, inter quos plurimi minores, matrem aviamque importunis precibus induxissent, ut Codicillum, de quo ipsis nihil quicquam innötuerat, revocaret? An potius legatarius Octogenariam, literarum imperitam, decipere voluit? Decipere voluisse, ne legatum adimeret, credidit Senatus, atque ita, rescissis Judicium Leidensium & Curiae sententiis contra legatarium jus dixit 19. Oct. 1724. (4).

Attende ad aliam speciem, magis, ut videbatur, benignam, sed ejusdem tamen eventus: Cajus & Caja, Conjuges, mutuo testamento 29. Jan. 1725. se invicem ex asse scribunt heredes, & addunt hanc

(4) Ibid. Tom. IX. n. 2080.



hanc Clausulam: *sonder de voorschr. dispositie te kunnen revoceren in eeniger maniere, ten ware dese navolgende woorden daar duydelyk in stonden uytgedrukt*. **ONSE ZIELE WAGT OP DEN HEERE, HY IS ONSE HULP EN SCHILD.** Octennio fere post, nempe 10. Nov. 1732. Caja, clam marito, aliud testamentum condit, *revoce- rende alle vorige testamenten, het zy alleen of met haar man gemaakt, wat clausulen daar ook in mogten wesen vervat*. Hoc posteriori testamento unam ex sororibus scribit heredem, marito legat 7000. florenos, ita tamen, ut ex iis funeris sui expensas ferret, deinde fratribus, aliis sororibus & propinquis suis quam plurima legat, legat & quaedam in pios usus, atque his legatis fere do- drantem hereditatis exhaurit. Defuncta Caja, in- ter Cajum, heredem ex primo testamento, & sororem, heredem ex secundo, disputatum est, utrum testamentum alteri esset praeferendum? eamque quaestionem Partes, ex pacto convento, ad Senatum judicandam deferunt. Dixi hanc spe- ciem magis videri benignam, quia mulier, in scio viro, mutuum testamentum ruperat, quod faci- nus vix a perfidia absolvi potest, si nihil aliud occurrat, quo defendatur. Quid enim? Duo Conjuges bona fide mutuo testamento se invicem heredes scribunt, alter, clam altero, aliud testa- mentum condit, & alium scribit heredem, nec ea de re certiore facit Conjugem, ne & ipse vo- luntatem mutet, inhians sic hereditati, quam non nisi mutua benevolentia meruerat. Summo qui-

quidem jure id licet, & quotidiana sunt in hanc rem exempla, sed abominor hos mores, si non faevitia aliave alterius culpa alteri voluntatis clam mutandae justam causam praeberit, quemadmodum & in hoc facto, ut mox audies, faevitia mariti dicebatur uxorem movisse, ut mutato amore etiam testamentum mutaret. Senatus, ut in aliis causis, sic & in hac existimavit, de facto magis, quam de jure laborandum esse, nam de jure non sufficere revocationem *omnium clausularum*, nisi repetito, quod praescriptum est, adagio, & rursus de jure sufficere quamcunque revocationem, si posterior voluntas esset habenda pro vera sinceraque. Perpendenda igitur est ~~regis~~ facti, & diligenter hic perpensa fuit, & quamvis de utroque testamento nullus minarum metus argueretur, nedum probaretur, vero tamen simillimum erat, Cajum hanc Clausulam derogatoriam suggessisse, & non alia mente testamento inseri curasse, quam ut Cajam, ejus clausulae ignaram, posset fallere, & ejus, etiam invitae, hereditatem involare. Omnium heredipetarum perpetuus hic mos est. Sed nolim in eo subsistere, nec etiam substitit Senatus, omnes quippe Senatores, uno excepto, Cajae voluntatem posteriorem ideo habebant pro vera & sincera, quod nulla sinistrae persuasionis suspicio caderet in eos, in quorum gratiam conditum erat postremum testamentum, non certe in sororem, nam si haec improbe persuasisset posterius testamentum, utique persuasisset in rem suam, & probe curasset, ut

ut sola scriberetur heres, nunc autem ad summum Falcidiam habebat salvam. Id ipsum dico de reliquis legatariis, praeter maritum, neque enim fingere licet, omnes illos legatarios improbae persuasioni operam navasse. Et quid dicemus de legatis ad pios usus? an haec etiam extorsit ipsorum pauperum, eorumve Curatorum sinistra persuasio? cave, putes. Ad haec proferebantur varia testimonia, ex quibus efficiebatur, Cajum, post prius testamentum, Cajam non asperis modo verbis, sed & saepe verberibus admonuisse, qui modus non solet numerari inter eos, quibus benevolentia retinetur. Sed quia haec causa erat perorata in auditorio majori Senatus, testimoniis illis nihil tributum est, nec tribui poterat, cum lis non esset redacta in scriptis, nec testes auditi *in forma*, ut ajunt, *probandi*. Ut id fieret, Senatus putavit non esse necessarium, ratus, ex solis testamentis, & iis, quas recitavi, praesumptionibus causam contra Cajum definiri posse, ut etiam definivit 30. Jul. 1735. (5)

His, quae de Clausula derogatoria dicta & judicata sunt, rite excussis, forte non alienus eris a sententia, quam jam extuli, optandum nempe esse, ut Principis auctoritate omnis vis Clausulae derogatoriae aboleretur, nisi, qui ea se defendit, probaret, praesentem metum, aliamve causam fonticam ei causam dedisse, ut erat in facto

(5) Ibidem Tom. XIII. n. 2914.

facto, quod commemoravi *hoc Cap. vs. Sed noli*, retroquin simpliciter statueretur, posterioris testamenti semper potiolem esse causam.

## C A P. VIII.

*De his, qui sibi adscribunt in testamento.*

**S**ibi quem in testamento quid adscribere pessimi exempli res est; adeo id displicuit Jure Romano, ut non tantum sic adscripta pro non scriptis habeantur, sed & is, qui sibi adscripsit, ex SCTo Liboniano incidat in poenam falsi. Ipsi scilicet testatores, simpliciores certe, testamenti sui faciunt minimum, astutus & peritus scriba facit maximum, tanta vis est calami, quem regit docta manus, quae, si simul sit improba, a dolo & falso ingens metus. Non omnes autem, qui sibi adscribunt, in poenam falsi incidere, res oppido certa est. Si servus, mandante domino, sibi libertatem adscripserit, inutilis quidem est adscriptio, sed servus, cujus est domini sui iussa capessere, a poena falsi excusatur *l. ult. C. de His qui sibi adscrib. in testam.* Excusatur & miles *l. 5. C. Eod.* quia creditur *magis errore, quam malitia incidisse in legem Corneliam.* Et generaliter putaverim, nequidem Jure Romano poenam falsi obtinuisse, ubi sola est subscriptio, sed facta absque ullo dolo malo. Si dolus adfuerit, ut si testator minus dixerit, & scriba plus sibi adscripserit, ob commissum falsum SCTo locus erit.

Sunt,

Sunt, qui scribunt <sup>(1)</sup> moribus poenam falsi ex-  
oleville, adsentior, si falsum non sit commissum,  
si sit, sine ratione & auctoritate ego non ausim  
leges abrogare.

Quaeri tamen video, an non hodie simpliciter  
valeant, quae quis sibi adscripsit, abrogato, hac  
parte, omni Jure Romano? Et relatum est <sup>(2)</sup>,  
sic judicasse Curiam Hollandiae 27. Jan. & iterum  
3. Apr. 1648. & Senatum Brabantinum 8. Mart.  
1641. Atque ita quoque in causa, ubi de mutuo  
Conjugum testamento agebatur, nubes Pragmat-  
ticorum de jure respondit 13. Sept. 1655. <sup>(3)</sup> A-  
libi relatum est <sup>(4)</sup>, Senatum Supremum 16. Jan.  
1664. judicasse pro non scriptis habenda, quae  
quis sibi adscripsit, & ipsam quoque Curiam Hol-  
landiae 10. Sept. 1666. ad delegationem Ordini  
Generalium, confirmata Senatus Flandrici  
sententia. Atque ita quoque alia Pragmaticorum  
nubes respondit 1. 5. & 8. Mart. 1667. <sup>(5)</sup> rur-  
sus in specie mutui duorum Conjugum testamen-  
ti. Sed priusquam alias auctoritates addam, &  
quid usu obtineat, porro exponam, in memo-  
riam revocanda sunt duo genera testamentorum,  
quae

(1) Groenewegen de LL. Abrog. ad Tit. C. de His qui sibi  
adscrib. & Voet ad Tit. ff. de His quae pro non script.  
bab. n. 3.

(2) Consil. B. Tom. II. Consil. 3.

(3) d. Consil. 3.

(4) Consil. B. T. I. Consil. 15.

(5) Consil. B. T. I. Consil. 14. & 15.

quae cum maxime hodie frequentantur; alterum, quod a privato scribitur, five is sit ipse testator, five alius quis ex ejus mandato, quodque, a testatore subscriptum, involvitur involucro, sigillis clauditur & superscribitur, sollemni formula, a persona publica & duobus ad minimum testibus. Alterum genus est, quod ex ore testatoris exceptum, a tabellione vel scriba publico in scripturam redigitur, & redactum testatori praelegitur, cuique testator, tabellio vel scriba, & ad minimum duo testes subscribunt.

Priora testamenta vocantur *clausa*, & cum ex mandato testatoris quique privati ea scribere possint, in his quem adscribere exemplo grave est, & eadem prohibitionis ratio, quae Jure Romano valebat. Imo non est, inquit nonnulli Consultores (6), quia sola subscriptio testatoris omnem fraudis suspicionem excludit, & in hanc rem ex ipso Jure Romano adferunt l. 1. §. 8. ff. de L. Cornel. de Fals. sed quam prolixè falluntur, intelliges ex verbis Marciani. *Inter filium, ait, & servum & extraneum, testamentum scribentes, hoc interest, quod in extraneo, si specialiter subscriptio facta est, QUOD ILLI DICTAVI ET RECOGNOVI, poena cessat & capi potest, in filio vel servo vel generalis subscriptio sufficit, & ad poenam evitandam & ad capiendum. Vides in extraneo solam subscriptionem non sufficere, nisi adje-*

(6) Consil. B. d. T. II. Consil. 3.

adjecerit testator, se, quod quis sibi adscripsit, & *dictasse* & *recognovisse*, quod non erat adjectum in specie, de qua respondebant illi Consultores. In filio vel servo solam, five generalem subscriptionem sufficere efficeret ex *d. l. 1. §. 8.* sed nec ea in servo sufficit ex Constitutionibus Principum, nisi adscriptio fiat dictante, idque profitente testatore *l. 15. §. 2. & 3. ff. Eod.* in extraneo etiam recognitio desideratur *l. 3. C. de His qui sibi adscrib. in testam.* In clausis igitur testamentis, ubi sola testatoris subscriptio occurrit, nihil valebit, quod quis sibi adscripsit, & sic quoque responsum est 31. Jul. 1628. (7). Tantundem dicimus de chirographis privatis, quae componuntur ex potestate clausulae reservatoriae, si extraneus scribat, & in his sibi adscribat. Sola subscriptio testatoris non est idonea ad subvertendam juris auctoritatem, nequidem si dictamen accesserit, & ita quoque, me Senatore, judicavit Senatus Supremus 8. Jul. 1712. in causa, quam supra retuli *C. V. vs. Titia.*

Quod ad alterum genus testamenti, apud nos recepti, quod *nuncupativum* solent appellare, si revera nuncupativum esset, facile accederem Antonio Fabro *Cod. Sabaud. L. IX. T. 14. Defin. 1.* putanti, non nocere, si legatarius testamentum scripserit, quo nuncupata voluntas continetur, si modo, ut Faber addit, id testamentum per testes,

(7) *Consil. H. T. II. Consil. 147.*

tes, non per scripturam probetur. Nolim disputare, id genus testamenti scriptis an nuncupativis Romanorum magis sit accensendum, an potius pro mixto genere sit habendum, dummodo constet, quod opinor apud omnes constare, ea testamenta, quae Scribae publici hodie componunt, non tam nuncupata & testium memoriae commissa esse, quam, ut scribantur, & sic valeant, ex ore testatorum profecta. Eorum igitur fides unice pendet a scriptura, atque ita in his eadem omnino est ratio, quae in Romanorum scriptis testamentis. Traditum quoque invenio <sup>(8)</sup>, in utroque genere testamenti hodie idem obtinere. Sed, quamvis id largiar, tamen scire desidero, quemadmodum obtinere possit in testamentis, quae actuarii scribunt, sive tabelliones sint, sive scribae Judicum, & sane non occurrunt mihi duae species, in quibus obtinere posset adscriptio sui, si persona publica sit testamentarius scriba; prima est, si ejusmodi persona publica, sibi ipsi adscribat hereditatem vel legatum, vel si prius vatus id quod scripsit, & sibi adscripsit, tradat Notario, ut penes se in actis servet pro scriptura authentica, *voor de minute*. Unde probo, quod & alii scripserunt & responderunt <sup>(9)</sup>, tabellionem, qui

(8) Van Leeuwen *R. H. R. L. III. C. 2. n. 5.* & *Censur. Forens. Part. I. L. III. C. 2. n. 5.* ut ex Groenewegio ad Tit. C. de His qui sibi adscrib. & ex sententia Curiae in *Consil. H. T. II. Consil. 147.* sed nec Groenewegen id dixit, nec Curia H. judicavit.

(9) Van Leeuwen *Censur. For. Part. I. L. III. C. 4. n. 43.* *Consil. H. T. VI. Part. II. Consil. 43.*



qui testamentum conficit, in suum commodum nihil adscribere posse. Nec est, ut putes in utraque specie, ut video quemdam putasse <sup>(10)</sup>, praelectionem, a Notario coram testibus factam, & ipsius testatoris subscriptionem purgasse, quicquid ejus vitii est, neque enim purgatur, nisi praeter subscriptionem accedat testatoris professio, se testamentum *dictasse & recognovisse*. Scriba potuit quaedam adlevisse in proprium commodum, quod in praelectione testatorem, forte in lectulo ex morbo decumbentem, & ideo forte minus attentum, fugit, sed si ipse testator dictaverit, idque recognoverit, & in subscriptione adfirmaverit, fraudis suspicio, si cum Jctis nostris loquamur, cessat, ceteroquin non cessat. Nihil tamen prohibet, quo minus uxor marito, vel extraneus extraneo voluntatem suam scribendam committat, & qui sic scribunt, etiam sibi adscribant, modo ea scriptura aliena manu transcribatur, & transcripta muniatur necessariis solemnitatibus. Hoc facto prima scriptura perit, & habetur pro inutili charta, ex qua jus non redditur, & ita quoque respondent alii <sup>(11)</sup>. Non inficior, quamvis ita constanter observetur, posse, qui testamenta captant, sic etiam obrepere testatoribus, sed leges Romanae non alias adscriptiones damnant, quam quae fiunt in scriptura, cujus fidem unice sequimur, & providi

(10) *Consil. H. Tom. II. Consil. 147.*

(11) *Consil. H. T. V. Consil. 138.*

di testatoris est negotio tanti momenti probatae fidei homines adhibere, & minus periculi est in apertis, quae vocant, quam in clausis testamentis. Sic in genere definiveram, nonnullas tamen species, quae hic illic occurrunt, excutiamus. Belle quaeritur, an SCtum cesset in uno utriusque Conjugis testamento, in quo sunt mutuae institutiones & mutua legata, & cessare saepissime responsum est <sup>(12)</sup>, & ita Jure Roermondensi cautum fertur <sup>(13)</sup>. Atque si ita probatione juris ex eodem instrumento falsum refutari videretur, fere ut in filio, qui patris, cujus heres esset, testamentum scripsit *l. 1. C. de His qui sibi adscrips.* & quod ob primum moriendi incertitudinem etiam excludi videatur dolus. Sed hae rationes non sufficiunt contra manifestam juris auctoritatem in *l. 4. C. Eod.* & hanc alii tutius sequuti sunt, tam in respondendo, quam in judicando. <sup>(14)</sup> Mutuae sane institutiones, ad quas provocant, me non moverint, cum facile sit alteri conjugum aliud posterius testamentum sibi soli facere, & cum jus non subvertant beneficia, quae alter conjugum in alterum contulit, ut est in specie, quam refert Celsus in *l. 48. ff. d. Donat. inter V.*

¶

(12) *Consil. Belg. T. II. Conf. 3. & T. IV. Consil. 140. Consil. H. Tom. VI. Parte II. Consil. 134.*

(13) *Consil. H. d. Tom. IV. Consil. 140. vs. Derbalven.*

(14) *Consil. Belg. T. I. Consil. 14-20. & Consil. H. T. II. Consil. 147. & Consil. 148. & T. IV. Consil. 202. ubi d. Consil. 147. & 202. memoratur sententia Curiae in hanc rem.*

¶ *U.* Posset etiam alter alterius morbum, vel quid simile, captare, & sic innocentiam circumvenire. His addo causam, cui judicandae ipse interfui. Cajus & Caja, Conjuges, qui haerebant Bataviae Indorum, clauso, quod maritus sua manu scripserat, testamento, duos filios, quos sustulerant, instituunt heredes ex legitima, & Conjugem superstitem ex reliqua hereditate. Testamento subscribunt duo Conjuges, Notarius & duo testes. Mox Notarius, circumjecto involucri id claudit, & involucri inscribit, factum esse id testamentum post amplam satis & diligentem deliberationem. Defuncta Caja testamentum aperitur, & Cajus ad secundas nuptias transiturus, filiis suis assignat bona materna, hoc est, legitimam ex matris hereditate, & sic ducit Semproniam. Cajus & Sempronia in Hollandiam revertuntur, & ibi fato suo fungitur Cajus. Inter filios, seu potius unum ex his & Semproniam Novercam plurimae controversiae natae sunt, quas ad Senatum Supremum judicandas detulerunt. Omnia proluxae litis capita non commemoro, contentus monere, unum fuisse, in quo quaerebatur, an valeret, quod sibi maritus adscripserat? & non valere plurimi Senatores respondebant, remota tamen falsi poena, quia falsum & omnis suspicio falsi aberant. Alii tamen Senatores contranitebantur, quia *d. l. i. §. 8. ff. ad L. Cornel. de Fals.* tueretur ea, quae quis sibi adscripsit, dummodo, praeter subscriptionem testatoris, accedat ejus professio, *se testamentum dictasse* & *recognovisset*.

*viffe*, & huic clausulae putabant parem esse professionem Notarii, in involucro factam, compositum fuisse id testamentum post amplam, satis & diligentem deliberationem, vel certe subscriptionem, in ipso testamento a Notario & testibus factam. Sed neutrum sufficere alii urgebant, quia desiderat *d. l. i. §. 8.* ut testamentum fuerit exceptum ex ore testatoris dictantis, ne calamus scribentis fallat, & deinde, ut fuerit lectum & recognitum ab ipso testatore, ut ipse animadvertat, an, ut dictatum erat, sic etiam scriptum esset. Cui cautelae, secundum leges necessariae, non satisfacit vel testatoris seria deliberatio, vel Notarii & testium nudae subscriptiones. Rursus alii Senatores, sequuti Pragmaticos, quos retuli, existimabant, Conjuges in mutuo testamento sibi invicem adscribere posse, non tantum ea, quam dixi, ratione, sed & quod Jure Romano ea adscriptio nominatim prohibita non sit. Praeterquam autem quod apud Romanos, certe antiquiores, vix unis iisdem tabulis Vir & Uxor testamentum conderent, satis utique constat, quamvis id hodie usitatissimum sit, ejusmodi mutuuum testamentum, quod ad effectum juris, haberi pro duobus testamentis, atque ita & in eo valere, quaecumque in separatis testamentis obtinent. His dictis mox duo Senatores sententiam suam mutabant, & sic plurima suffragia, quae antea non erant, nunc respondebant pro filio actore, eique adeo adjudicatus est semis hereditatis maternae, concessa etiam restitutione in integrum contra apocham, qua profes-

fectus erat, maternam hereditatem, accepta legitima, sibi esse traditam, nam, cum hanc apocham scriberet, nondum sibi innotuerat, testamentum mutuum patris sui manu fuisse conscriptum: sic judicatum est 28. Jun. 1731. (14)

Si maritus in mutuo Conjugum testamento sibi non recte adscribat, haud difficile erit in consilium ire de hac specie. Mulier in testamento, quod *apertum* vocamus, marito legaverat 20000. florenos, deinde aliud facit, revocato priori, & marito totidem reliquit. Hoc maritus scripserat, indeque facit testamentum clausum. Mortua muliere nihil deberi marito ingens Jctorum turba anno 1667. vario tempore respondit (15), &, ni fallor, recte respondit, nam ex priori testamento, utpote revocato, agere non poterat maritus, neque etiam ex posteriori, utpote quo sibi adscripserat illos 20000. flor. Plura verba perdere in hanc rem non erat opus.

Quod autem ajunt (16), si testator testamento superscripserit, *hoc meum testamentum est*, tunc sibi adscriptum valere, aequè ac si dictasse & recognovisse se scripisset, eà sententia ego non utor, neque etiam subsistit cum iis, quae modo disputabam, neque hic repeto. Sunt etiam alii, qui ea non utuntur. (17). Curiam Hollandiae 23. Jan.

(14) *Observ. Tumult.* Tom. XI. n. 2644.

(15) *d. Consil. B. T. I. Consil. C. 14 -- 20.*

(16) *Consil. B. T. II. Consil. 3. & T. IV. Consil. 140. & Consil. H. T. VI. Part. II. Consil. 180 & 186.*

(17) *Consil. H. T. II. Consil. 147.*

Jan. 1648. famulo legatum codicillis, quos ipse scripserat, relictum, adjudicasse relatum est <sup>(18)</sup>. Sed; ne haec res aliis sit praejudicio, monendum est, hanc ipsam esse causam, quam memorat Groenewegen *ad Tit. C. de His qui sibi adscrib.* & legatum, ut ipse ait, fuisse relictum *testamento nuncupativo*, quo sic famulus forte quidem scripturam conjecerit, sed transcripserit Notarius, & transcriptam habuerit pro authentica, tunc enim nihil ob stare adscriptionem sui, jam videor sic satis probasse. Non intercedo, si his, quae dixi, placeat addere Notas Boelii ad Loenium *Decis. Cur. Holl. Cas. CXXXVII. p. 796 - 809.*

## C A P. IX.

*Quibus cedant, quae non capientibus relinquuntur.*

**N**on capientes appello, quibus per legem capere non licet, ut sunt, quae pro non scriptis habentur, vel quae, ut indignis auferuntur. Illa Jure Romano ad heredes, haec ad Fiscum plerumque pertinebant. Grotius <sup>(1)</sup>, jus Romanum sequutus, quod ad ea, quae pro scriptis habentur, adhuc hodie distinguit inter ea, quae palam vel quae clam incapacibus relinquuntur, ut illa heredibus, haec Fisco cedant. Sed vulgaris

(18) *Consil. B. T. II. Consil. 3.*

(1) *Introduct. ad Jurisprud. Holl. L. II. C. 24. vs. Alle bez gunt.*

garis fama est, Jus Fiscii, utique in Hollandia, in omnibus & per omnia obsolevisse <sup>(2)</sup>. Quod si sit, non animadverto, cur non sit certissimum, quod & alii scripserunt <sup>(3)</sup>, quaecunque non capientibus relinquuntur, pro non scriptis esse habenda, atque ideo cedere aut substitutis, si substituti reperiantur, aut scriptis heredibus, aut proximis, ab intestato alioquin successuris, sive nempe illa palam, sive clam relinquuntur, nam hanc distinctionem non servari etiam illi Hollandi <sup>(4)</sup> censent, qui alioquin alias illicitis Collegiis relicta licitis addicenda existimant <sup>(5)</sup>, quod omnium maxime displicet, ut mox dicam plenius. Sed quod de heredibus sic dicebam, credo esse verissimum, ideo praesertim, quod Ordines Hollandiae in Edicto, quod 4. Maj. 1655. contra hereditates legatave, Pontificiis Collegiis aut Ecclesiasticis relicta fecerunt, edixere, ut, quae iis palam aut clam relinquerentur, ita haberentur, atque si scripta non essent, & cederent iis, qui alioquin in illa essent successuri. Constat autem nullos fere esse tam exosos, quam Calvinianis Pontificios. Ipsum Edictum 1655. supra, quod sufficit, interpretatus sum C. II. Si haec subsistant,

(2) Wissenbach ad Tit. ff. de His, quae ut indign. n. ult. Groenewegen ad Tit. C. Eod. van Leeuwen Censur. Forens. Part. I. L. III. C. 4. n. 42.

(3) Voet ad Tit. ff. de His quae ut indign. n. 12.

(4) Groenewegen ad Tit. C. de His qui se defer.

(5) Idem ad l. 15. C. de SS. Eccles.

sistant, scire velim, quemadmodum defendi possit, quod Ecclesiastici Calviniani aliquotiens pauperibus Arminianorum Mennonitarumque relicta legata & hereditates invaserint aut in jure petierint (6). Primum enim quaero, an hi pauperes capere possint, nec ne? & magis est, ut possint, quibus enim coire licet, licet & legare *l. 20. ff. de Reb. dub.* Igitur & precario capiunt, quibus & quamdiu precario coire licet, nisi lex intercedat, ut de Pontificiis quibusdam intercedit Edictum Ordinum Hollandiae 4. Maj. 1655. Et cum quaestio incidisset, an Mennonitarum pauperibus legare liceret, responsum est licere (7), & pro eo adducta Mennonitarum Orphanotrophiis concessa vectigalium immunitas, & porro adductum, Magistratum Amsterdamensem 10. Dec. 1670. & bis alias, quae pauperibus iis legata erant, salva concessisse, eodem Magistratu intercedente Mennonitarum bona esse divisa, quum in familia eriscunda diffiderent Galenistae & Apostolici, haereses, in quas tum Amsterdammenses Mennonitae erant divulsi. Alii Ecclesiae Lutheranae, quia per conniventiam toleratur duntaxat, legatum, pro non scripto habendum responderunt (8). Perperam, eo enim jure, quo est, capit, si igitur vel precario sit, pre-

(6) *Formul. T. II. C. 26. n. 40. Coren Observ. IX. & Bell. Jurid. Cas. 69.*

(7) *Consil. Belg. T. I. Consil. 65. & 66.*

(8) *Consil. H. T. V. Consil. 100.*



precario, ut modo dicebam, capit, donec esse vetetur. Quod si vetaretur, inter se, quod habebant, dividerent *l. 3. ff. de Colleg. & corpor.*

Sed fac, capere non posse Arminianorum, Lutheranorum & Mennonitarum pauperes, utique tunc capient, quibus ea jure cedunt, heredes nempe, ut, si Ecclesiae Lutheranae legare non liceat, recte responsum est (9), quodque alius, incertus consilii, tamen suggerit (10), sed quo jure capiet Ecclesia Calviniana, non est, ut tibi dicam. Huic tamen iniquitati patrocinari videtur antiqua quaedam Senatus Supremi sententia, lata 22. Apr. 1597. (11) nam quum olim 12. Mart. 1535. quidam Ecclesiae, tunc Pontificiae, agros quosdam dedisset, ut inde sacrificia pro animabus fierent, hac adjecta conditione, ut, si sacrificia illa amplius non fierent, agri heredibus restituerentur, & deinde 9. Mart. 1589. vetita esset professio Religionis Pontificiae (12), atque ita heredes agros repeterent, Senatus Supremus d. 22. Apr. 1597. illos agros Ecclesiae, tunc Calvinianae addixit, rescissa Curiae sententia, quae 12. Mart. 1596. heredibus agros restituendos judicaverat. Sane si Ecclesia Pontificia capere am-

(9) *d. Consil. H. T. V. C. 100.*

(10) *Coren in addit. ad d. Observat.*

(11) *Decis. Mixt. 176.*

(12) Id Edictum Ordd. Holl. memoratur in Sententia, exstat *Plac. I. 1. 4. 1. Edict. Ordd. Holl. n. 2.* sed ea professio jam ante erat vetita *Edict. Orangii 20. Dec. 1581. & alio Ordinum Holl. 21. Nov. 1584. Ibidem Ed. Ordd. Holl. n. 1. & in additionibus.*

amplius non posset, poterant & debebant heredes, cum iis cedant, quae pro non scriptis habentur, & sic, in hac specie, palam iusserant testatores, & cedo, cur ita jubere non potuerint.

Sunt tamen (13), qui probant rapinam Ecclesiasticorum, sibi vindicantium, quae aliis personis vel locis Ecclesiasticis illicitae relictae sunt, quasi nempe benignius intelligenda essent testamenta, aut, quod Deo sacratum semel est, in usum profanum converti non posset. Si testator in memoriam sui, spectaculum in Civitate quotannis edi iusserit, praescripta forma, legibus prohibita, ad aliam formam recurrendum esse recte Modestinus respondet in *l. 16. ff. de Usu & usufr. legat.* quin legatam Civitati pecuniam in aliam rem, quam defunctus voluit, convertere non licet *l. 4. ff. de Administr. rer. ad Civit. pertin.* Spectaculo igitur servato, quantumvis alterius formae, voluntatem defuncti servamus, & sic oportet, sed testatorem, Mahometanum forte, qui legavit Mahometo, si Mahometo per legem loci habere non liceat, Papae Romano legaturum fuisse, quis sanus credat?

Quod de consecratione, semel facta, audio, non aliter verum est, quam si victor eundem, quem victus, Deum colat, nam si alium, victoria

(13) Groenewegen de *LL. Abrog. ad l. 15. C. de SS. Eccles.* & plures alii, in hanc sententiam ibi laudati. Adde Huberum *Praelect. ad Tit. ff. de Condit. & demonstr. n. 10.*

toria aboletur omnis consecratio, & sic intelligo  
 Pomponium in l. 36. ff. de Religios. & sumpt.  
 funer. Cum, inquit, loca capta sunt ab hostibus,  
 omnia desinunt religiosa vel sacra esse, & Paulum  
 in l. 4. ff. de Sepulchro violat. cum ait, Sepulchra  
 hostium religiosa nobis non sunt. Victorem qui-  
 dem sequuntur omnia, non humana tantum,  
 publico privatove subjecta dominio, sed & quae  
 Deo sacrata, pro Divinis censentur, non autem  
 sequuntur, ut sacra & divina, si apud victorem  
 ex sua religione sacra & divina non sint: quod  
 victus adoravit, victor forte ridebit. Sane si Prin-  
 cepts Pontificius alium Pontificium vincat, eadem,  
 quae ante fuerunt, sacra manebunt, non ideo,  
 quod non omnia victi victor in dominium suum  
 redigat, sed quia sub omnibus Pontificiis eadem  
 est consecratio, facta nempe ex auctoritate ejus-  
 dem Pontificis Romani, unde, quod eo auctore  
 sacrum est, rursus profanum fieri non potest,  
 nisi forte ipse Pontifex vincatur. Calviniani igitur  
 Principes, jure victoriae, recte sibi arroga-  
 runt bona Pontificiorum Ecclesiastica, sed non  
 recte, ex consecratione semel facta, sibi ea ar-  
 rogarunt nostri Ecclesiastici, qui omnes Pontificio-  
 rum consecrationes magis habent pro impiis,  
 quam pro sacris. Mutato hic Principatu etiam  
 sacra mutata sunt, & si quae, mutatis sacris,  
 contra legem relicta sunt, ea, vel pro non scrip-  
 tis habita, vel ut indigna ablata, heredibus ce-  
 dant, minime vero contra mentem testatoris

referantur in usum, quem ipse, si viveret, ut impium, damneret.

Quum inter Hollandos Zelandosque 25. Apr. 1576. convenisset <sup>(14)</sup> de tuenda Religione, quam ibi appellant, *Euangelica*, mox in Hollandia Edicto 17. Apr. 1577. <sup>(15)</sup> bona Pontificiorum Ecclesiastica publicata sunt, ut inde Ecclesiae & Ludimagistri Euangelici alerentur, statuta contra eos, qui ea possidebant, neque deferrent intra mensem proximum, supra ipsius rei, etiam dupli poena. Orangius id Edictum promulgavit mentito Philippi II. nomine, ut & saepe alias fecit, quia nempe Imperium Comitatense nondum ei abrogatum erat, sed satis absurde in ejusmodi causis, quae ipsum Philippum oppugnabant. Sed hoc jam non ago. Ceterum Orangius publicabat ea bona in rem ipsorum Ordinum, ea tamen astutia, ut inde exhiberentur Concionatores, quorum ope populus in officio continebatur. Hi certe, quam pauperiores erant, tanto studiosiores credebantur futuri ad tuendum praesentem Reipublicae statum, occupatis Pontificiorum bonis, quibus solis alebantur, utique carituri, si Reipublicae Principatus mutasset. Sic Florentini, cum Petrum Medicaeum ejusque fratres hostes judicassent, pretiosissimam eorum supellectilem furiosae plebi diripiendam dederunt, aut

(14) *Unie en Verbond tusschen de Staten en Steden van Holland en Zeeland Part. II. §. 15.*

(15) *Plac. II. Append. p. 2143. & seqq.*

aut sub hasta vili pretio addixerunt, *ut populus*, inquit ille <sup>(16)</sup>, *illa auctione praedaeque contactus nunquam postea ad voluntatem eos reducendi flecteretur*. Hac arte & olim Henricus VIII. Angliae Rex; potentissimis Procèrum bona Ecclesiastica distribuit, novam ita rerum conditionem, si non Religionis novae, utilitatis saltem suae ergo, probaturis, defensoris. Quod exemplum & postea in Regis & Episcoporum bonis Cromwellius sequutus novam dominationem firmavit <sup>(17)</sup>.

Sed, ut ad quaestionem Juris privati revertar, ne quidem ausim dicere, manentibus iisdem sacris, quod semel Deo sacratum est, nunquam ad usum profanum redire posse, etiam apud ipsos Pontificios; fac enim ad certum usum esse sacratum, aut sub conditione, quae defecit, ut in illo facto, de quo Senatus Supremus judicavit d. 22. Apr. 1597. expresse ibi adjectum erat, ut ager ille heredibus cederet, si sacrificia, ibi memorata, cessarent. Quidni pacto, quidni ultima voluntate liceret cavere, ut conditione, sub qua quid consecratum est, non servata, redeat res, de qua agitur, unde profecta est? id licere intelliges ex C. 4. *Decretal. de Condit. appof. Cum*, ait, *alicui Ecclesiae possessio quaelibet, interposita conditione, donatur, a donatore donum postea revocari non potest, nisi forte tali sit conditione collatum,*

(16) Gratianus in *Petro Mediceo* p. 109.

(17) Aitzema L. XXXIII. p. 981. & 982.

*tum, quod ea cessante, debeat revocari.* Deficiente conditione deficere ipsam consecrationem, etiam si auctoritatem juris non haberet, summam rationem habet.

Sic videor satis probasse, nihil causae esse, cur a regula, quae non capientibus relicta addicit heredibus, excipiamus ea, quae propter religionem, legibus improbatam, capere non licet. Et tantum abest, ut Jus Romanum huic exceptioni auctoritatem praebeat, ut Papinianus videatur contra respondisse in *l. 35. ff. de Liber. caus.* nam servos ad templi custodiam, quod aedificari Titio voluit, destinatos, heredis esse scribit; destinati quidem erant servi ad pium usum, sed templo non exstructo, ad custodiam alterius templi aliumve pium usum servos non addicit, at heredis esse pronunciat. Tantundem dicerem, si vel templum fuisset aedificatum, sed postea exustum, aut per novam religionem abolitum. Quin, si Jus Patrium consulamus, eam exceptionem plane refutat Edictum Ordinum Hollandiae 4. Maj. 1655. quod supra dicebam heredibus adjudicare, quae relinquuntur his, qui per religionem vetitam capere non possunt.

Ea sententia etiam alii usi sunt, nam quum Jesuitis domus quaedam Silvae Ducis legata esset, quamdiu iis ibidem esse liceret, sin autem ea Urbs ad Ordines Foederati Belgii perveniret, atque ita iis ibidem esse non liceret, domus ad Cognatos reverteretur, judicatum referunt.

runt (18), cum eam Urbem Ordines occupassent, domum ad Cognatos reverti. Sed cum reditus esset constitutus Altari cuidam ad Missam, & si Missa ibi non celebraretur, alii Altari, responsum est (19), loco in Ordinum Generalium potestatem redacto, non posse reditum alio transferri, quia, ob Religionem mutatam, jam publicatus erat. Quod probo, si in eadem Urbe occupata celebranda fuisset Missa, quod non satis expressum est, sic enim jure Victoriae etiam Sacra ad Victorem, alia religione utentem, pertinent, sed magis subsisterem, si, & in aliam Urbem, ubi Missam celebrare licet, transferre esset integrum.

Fiscum excludi ab his, quae liberis adulterinis, ultra alimenta, relicta sunt, non patitur Zelandiae quidam Fisci Patronus (20), sed animadvertente, in qua specie id contendat, si nempe cognati proximi intra duos menses sibi non vindicaverint ea, quae adulterinis relicta sunt, in hanc rem usus, an abusus *l. 1. C. de Natur. liber.* utque adeo & Cognatos praetulerit Fisco, si jure suo uti velint, si nolint, tunc demum Fisco locum faciat. Sed ne sic quidem eam sententiam ausim facere meam, sed remotis proximioribus remotiores Cognatos admiserim, ut in omni spe-

(18) *Consil. B. Tom. I. Consil. 186.*

(19) *d. Consil. 186.*

(20) *Consil. Holl. III. Consil. 91. post n. 23.*

specie , ex qua heredes proximi , ut indigni , repelluntur. Jure Romano indignus est , qui id egit , ut per negligentiam & culpam suam mulier , a qua heres institutus erat , moreretur , multo igitur magis indignus erit , qui opem consilium praebeuit , ut Titius , cujus heres est , occideretur , occiso enim Titio , neque ejus , neque ejus descendendum heredem esse posse , aperte cautum est §. 26. Cap. II. LL. Zeland. *Zoo wie handadig is over iemand , die doot geslagen zy , of raad of daat daar toe gegeven heeft , dat zy zelve erfgenamen af zyn , die zullen als erfgenamen geen deel hebben in des Dooden goede , nog die geene , die van heuren lyve gekomen zyn.* Sic ubique legitur , sed pro dat zy zelve , omnino legendum est , daar zy zelve &c. Res ipsa etiam aliarum Gentium Statutis cavetur , & ex his nata est vulgaris Belgarum paroemia , quam explicat Matthaeus *Paroemia VI.* qui ipse observat , Statutis nonnullis nominatim inferi , quod , excluso hodie Fisco , generaliter recipiendum est , herede homicida remoto , propiorem gradu defuncto succedere , si nempe ex testamento nulli sint conjuncti vel substituti.



## CAP. X.

*Si Conjuges mutuo testamento se invicem heredes scribant cum plena potestate alienandi, sed ea lege, ut bona, quae superstes relinqueret, post ejus mortem inter utriusque heredes aequis partibus dividantur, an hereditates & legata, aliaque lucra, quae superstes, sua ipsius industria, acquisivit, pro semisse etiam cedant heredibus Conjugis primum defuncti?*

**U**fu quotidiano receptum est, praesertim inter honestiores cives, qui salva communione bonorum nuptias contraxerunt, ut, si liberos non habeant, & habendi spes omnis decollaverit, se invicem heredes scribant, ea lege, ut post mortem superstitis, quae ex utriusque patrimonio supererunt, etiam inter utriusque heredes pro semisse dividantur, addita prohibitione, ne, qui primum morienti successuri essent, a superstitite exigant inventarium bonorum, vel pro his ullam cautionem, nec dubitare licet, quin rata sint ejusmodi testamenta, toties certe id judicavit utraque Hollandiae Curia, ut ipsa sententiarum copia laboremus. Quaecunque quaestiones de ejusmodi testamentis incidunt, fere pertinent ad potestatem alienandi, superstiti datam, quid nempe ea contineatur vel non contineatur. Sed deinde etiam dubitari coeptum est, an non soli superstiti cedant hereditates & legata, quae,  
solu-

soluto matrimonio contemplatione superstitis ei obvenerunt, vel quae ipse non ex communi patrimonio, sed sua ipsius cura & industria acquisivit? causa dubitandi inde nata est, quod Coniuges in his, quae sibi invicem relinquunt, aliis atque aliis formulis utantur, saepe ajunt, *dat ze malkander maken het volle vrye besit*, saepe *het besit en jouissance*, saepe, perinde habendum, *als of ze beide nog op stoel of op het kussen saten*, saepe *dat ze aan de langstlevende lieten het vrugt-gebruik*, quin & saepe, *dat ze malkanderen erfgenaam maakten*, addita tamen semper prohibitione Inventarii & cautionis, & addita clausula de communi hereditate post mortem superstitis inter utriusque heredes aequis partibus dividenda. Hae similesque formulae passim frequentantur. Sunt autem quaedam ex his ejus significationis, ut, si adhibeantur, nonnulli inde efficiant verum usumfructum, & verum fideicommissum, rati, de *usufructu* dubitandum non esse, si de *usufructu* relicto sermo fiat, nec de *fideicommisso*, si superstes scribatur *heres*, & post ejus mortem vocetur alius, sic enim definiri fideicommissariam substitutionem. Mox recurrunt ad regulas, quas de usufructu & fideicommissio praescribit Jus Romanum, ab usufructuario nempe & fiduciario non plus esse restituendum, quam accepit. Quod si sit, negant, pro semisse ad heredes primum morientis pertinere, quod superstes hereditatis legative titulo accepit, vel ipse industria sua lucratus est.

De interpretatione voluntatis omnis quaestio est,

est, & in ea ita versandum, ut non temere sententiam dicamus, nisi conjunctis & consultis omnibus, quae ubique in testamento occurrunt, & id operam demus, ut his omnibus idoneus constet sensus. Omnes formulae, quas recitavi, apud me ejusdem sunt significationis, nec differunt nisi nominis sono, & quamcunque elegeris, non putem ex ea verum usumfructum vel fideicommissum effici posse, id enim non convenit potestati alienandi, quam superstes accepit; non convenit, si fideicommissum urgeas, remissioni conficiendi inventarii, frustra enim ea remittitur in fideicommissio universalis; neque etiam, si usumfructum urgeas, convenit remissioni cautionis, quia & haec in usufructu frustra remittitur. Saepissime tamen testatores, magis ad rem, quam verba attenti, iis vocabulis utuntur, quae non nisi *καταχρηστικῶς* accipi possunt, cum ajunt, se *usumfructum* superstiti relinquere, ideo ajunt, quod, si commune patrimonium neque augeatur neque minuat, superstes ex bonis primum defuncti nihil quicquam habeat, quam fructus & omnem utilitatem. Cum ajunt, se *superstitem heredem* scribere, ideo ajunt, quod superstes de bonis primum defuncti statuere possit, ut posset verus heres, modo custodiat conditionem, mox adjectam.

Ego vero, diligenter excusso ejusmodi, quod praescripsi, testamento mutuo, non aliam utriusque Conjugis mentem fuisse existimaverim, quam inter heredes primum defuncti & superstitem,

aequa conditione, ad usque hujus mortem continuare eam bonorum communionem, quae inter ipsos Conjuges, stante matrimonio, obtinuerat. Tunc verum est, inventarii & cautionis exactioni nullum omnino locum esse, tunc verum est, quod aliter non est, superstitem de communi patrimonio statuere posse ex animi sui sententia, & nihil dividendum, quam quod, superstitute defuncto, supererit; intelligunt igitur, lucra & damna, quocunque nomine obvenerint, tam ad heredes primum defuncti, quam ad superstitem pertinere, quod, nisi durante communione, explicari non potest, cum maxime, quia uterque Conjux simul & conjunctim statuit de omni eo, quod exstabit post mortem superstitis. Potest utique superstes alios vocare heredes, quam vocaverat mutuo testamento, sed frustra erit, si quid moliatur in praejudicium eorum, quos primum defunctus vocaverat, & cujus judicium ipse probaverat.

Noli objicere, omnem societatem morte dissolvi, & ne quidem pacisci posse, ut heres socii in societatem succedat. Id obtinebat Jure Romano in societate, quae ex contractu descendebat, & ejus rei non alia ratio erat, quam ne socio invito forte obtruderetur socius minus idoneus, morosus, negligens, improbus. Sed & hoc ipsum moribus abrogatum esse, plurima rerum judicatarum exempla demonstrant, in societate utique conjugali id non obtinere inde apparet, quod in ea continuata plane cesset ejus juris

ris ratio, non enim hic novus socius, qui simul administrat, obtruditur, solus vel sola superstes est socius vel socia administrans tam pro se, quam pro heredibus primum defuncti Conjugis, administrat autem pro suo ipsius arbitrio, nulli rationum redditioni obnoxius, & absque metu importuni socii, qui eum turbare possit.

Sed pressius agamus de hereditatibus & legatis, quae superstiti obveniunt. De his etiam quaeritur, si communio bonorum continuetur inter liberos primum defuncti & Conjugem superstitem, sed quia, quicquid ejus juris est, non descendit ex Jure communi, at vero vel ex speciali voluntate alterutrius Conjugis, vel ex Legibus pupillaribus singulorum locorum, hisce excutiendis nolim me immiscere. Suffecerit notasse, in societate omnium bonorum, ut est societas Conjugalís, & hereditatem, & legatum, & quod donatum est, aut quaqua ratione adquisitum, communioni acquiri l. 3. § 1. ff. pro Soc. & nullam rationem esse, si ex voluntate utriusque Conjugis illa societas continuetur, cur non id ipsum obtineat post mortem primum defuncti: nam, quod dicitur, illam communionem non esse porrigendam ad alia bona, quam quae communia fuerunt tempore primum morientis, & ad summum, etiam ad eorum usuras, fructus, & alios proventus, id vero dicitur sine ulla auctoritate, imo contra apertam mentem ipsorum Conjugum, qui pro semisse heredes instituerunt cognatos suos *in his, quae superstes*

*perstes relicturus esset*, nullo scilicet discrimine, unde ea bona venerint.

Ratione autem se defendunt, si nequeant auctoritate Juris, iniquum rati, si heredibus primum defuncti pro semisse cederent hereditates, & legata, quae superstiti obvenerunt a Cognatis & amicis suis, vel lucra, quae superstes sua industria acquisivit, postquam nempe primum defunctus nihil, quocunque titulo, amplius acquirere poterat, habere enim id nonnihil leoninum. Sed quid si primum defunctus, stante adhuc matrimonio, commune patrimonium etiam auxerit hereditatibus & legatis? & quid si sua industria plus attulerit, quam post suum fatum attulit superstes? Cum ambo testarentur, incertum, quis primum moreretur, incertum forte, utri major successio- nis spes affulgeret, & propter illam incertitudinem aequius melius visum est, jure reciprocationis, ad usque mortem superstitis omnia invicem communicatum iri. Si superstes commune patrimonium augere possit, atque ita prodesse heredibus primum defuncti, potest & diminuere, atque ita iisdem nocere. Fac superstitem fidejussisse, & ex ea fidejussione plurimum debere, id damnum utique commune erit, fac superstitem pauperes cognatos habere, quibus alimenta praestare necesse est, haec utique praestabuntur ex communi patrimonio. Quidni igitur & id patrimonium augebit, quod superstiti a cognatis beatis obvenerit? res sic satis videtur liquida.

De auctoritatibus & rebus judicatis nonnihil addendum est. Et quidem Senatus Supremus ult. Maj. 1629. (1) judicavit, continuatam esse bonorum communionem inter superstitem & heredes primum defuncti, ubi duo Conjuges se invicem scripserant heredes, sed ea lege, ut, quod superstes relinqueret, post ejus mortem inter utriusque Cognatos divideretur pro semisse, idque verum esse, etiam si superstes commune patrimonium admodum auxerit. Nec alia sententia usus est Senatus, cum, probata Curiae sententia, 3. Jun. 1623. (2) heredibus primum defuncti duntaxat adjudicaverit semissem communis patrimonii, *quemadmodum id erat tempore primum morientis*, nam Coren, qui eam sententiam retulit, palam monet, illis heredibus non plus fuisse judicatum, quia non plus petierant. Idem Coren, ubi fere simile testamentum erat, alio loco (3) contendit, communionem continuatam non censi, & multas inanes tricas in hanc sententiam adfert, quae nescio an eum moverint, me certe non movent. Id vero quam maxime urget, quod in eo facto superstiti relictus duntaxat fuerit *ususfructus omnium bonorum*, & sic est, sed cum potestate alienandi, cum remissione inventarii, & cum institutione utriusque heredum post mortem superstitis, quo casu appellatio *ususfructus* me non

(1) Apud Coren *Observat. XII.*

(2) Apud eundem *Observ. XI.*

(3) *Consil. 15.*

offenderit, ut jam supra dixi. Magis probo, quod ipse ille Coren alio rursus loco scribit (4), ubi reciproca est Conjugum institutio, iterum cum potestate alienandi, & vetita inventarii confectio, ita tamen, ut utriusque heredes pro semisse succederent in ea bona, quae superstes esset relicturus, nec inventarium nec cautionem a superstitute exigi posse, magis, inquam, hoc probo, sed sine continuata communione defendi non potest. Non quidem eam rationem palam advocat, aliae autem rationes, quas advocat, non sunt unius assis.

Pergo ad ea, quae mea memoria inciderunt. Cajus & Caja se invicem instituunt, sed ea lege, *dat de goederen, die de langstlevende agterlaten zal, 't zy vermeerderd of vermindert, zullen moeten komen aan de Vrienden ten wederzyden, aan ieder voor de helft.* Utroque conjuge defuncto inter utriusque heredes de variis rebus litigatum est, & Caji heres inter alia defendit, Cajo, post mortem Cajae obvenisse duas hereditates, & has communi patrimonio esse eximendas. Sed contra judicavit Senatus 6. Dec. 1718. (5) ratus, communionem durasse ad mortem superstitis, atque adeo duas illas hereditates pertinere ad ea bona, quae superstes reliquerat.

Vir & uxor in eandem sententiam testamentum

(4) *Consil.* 23.

(5) *Observ. Tumult.* T. VI. n. 1498.



tum condunt 8. Maj. 1698. ita tamen, ut post mortem superstitis bes totius patrimonii cederet propinquis mariti, & triens duntaxat propinquis uxoris. Utroque Conjuge defuncto, uxoris heredes petunt trientem patrimonii communis, ut relictum erat a marito, nam plurimum id creverat post mortem uxoris. Heredes mariti inter alia, indigna, quae memorem, ajunt, vires patrimonii esse ineundas, ut fuerant moriente primum uxore, reliqua commoda, quae post obyenerunt, sibi solis cedere. Id etiam in judicio defendunt, cum in jus vocati essent apud Judices in Nieuwen-Amstel, sed ibi secundum actores judicatum est 16. Maj. 1720. ut &, ex appellatione, apud Curiam, 9. Nov. 1725. nec quisquam Senatorum apud nos, cum rursus appellatum esset, ab utraque sententia dissensit 26. Jul. 1727. (6) Rationes jam expedivi, nec hic repeto. De lucro, quod solus superstes fecit, communicando si aliam auctoritatem desideres, per me licet addas Voetium *Comm. ad Tit. ff. ad SC. Trebell. n. 56.*

LECTUM est in auditorio Senatus Supremi testamentum, quo duo Conjuges 23. Aug. 1696. sibi invicem reliquerant *het volle vrye besit des geheelen boedels*, & quod porro ejusdem plane erat sententiae, cujus sunt reliqua testamenta, quae hic interpretor. Vassities Advocatorum Senatoribus persuadere conata est, esse in hoc testamento mul-

(6) Ibidem T. X. n. 2363.

multa singularia, quae in rem suam vertebant; sed si mihi adfirmanti credas, nihil quicquam occurrebat, quod causam mutare posset. Cavillationibus refutandis superfedeo. Accipe igitur, quid acciderit. Maritus primum fato suo fungitur, Uxor commune patrimonium mox arripit & possidet, deinde Uxori superstiti obvenit sic satis luculenta hereditas, & tandem ipsa quoque, aucto & alias communi patrimonio, decedit. Viri praedefuncti heredes ab herede mulieris apud Scabinos Amsterdammenses petunt semissem bonorum, quae mulier moriens reliquerat, atque ita & semissem ejus, quam dixi, hereditatis. Heres mulieris offert semissem bonorum sive communis patrimonii, ut id fuerat moriente Viro, & ejus sententiam probarunt Scabini Amsterdammenses 14. Dec. 1735. & ex appellatione Curia Hollandiae 25. Febr. 1739. Cum iterum appellatum esset, omnes Senatores respondebant, fructus & proventus, qui post mortem primum morientis ex communi patrimonio obvenerant, etiam esse communes, & perperam judicasse Amsterdammenses & Curiam, quod hos actoribus negassent, sed pauci inter illos erant, qui tamen exciperent hereditatem, victi a plurimis aliis, qui pro omnimoda communione sententiam dicebant. Rationes in utramque partem audivisti. Igitur ex plurium suffragiis 29. Sept. 1739 (7). rescissa est  
utra-

utraque, quam dixi, sententia, & heredibus Viri adjudicatus semis omnium bonorum, quae mulier reliquerat. Quum ab hac sententia petita esset revisio, & in judicio revisorio lecta essent litis instrumenta, pridie antequam Senatores iisque adjuncti Revisores sententias dicerent, tentata, pro more, est transactio, eaque successit 29. Sept. 1740. (8)

Zacharias Huber *Observ. rerum judicat. Parte II. C. 4.* in eadem, quam hic tracto, quaestione versatus, largitur, eam pendere ex sola voluntate Conjugum, & secundum hanc diversimode judicasse Curiam Frisiae, sin autem haec explorari nequeat, pronior est in eam sententiam, quae hereditates & legata non communicat, quod nempe putaverit, ejusmodi, quod dixi, mutuum testamentum incidere in fideicommissum & substitutionem fideicommissariam. Ipse etiam largior, voluntatem Conjugum in ejusmodi testamento utramque paginam facere, sed scriptura probe excussa, & conjunctis, quae occurrunt, sententiis, malim pro continuata communione, quam pro fideicommisso respondere, & quamvis in Hollandia, ubi ipso jure obtinet bonorum communio, facilius id admittatur, quam in Frisia, ubi non obtinet, tamen & in Frisia inter supersitem & defuncti Conjugis heredes introductam existimaverim communionem bonorum, si ita verba sint con-

(8) Ibidem d. n. 3154. ad marginem.

concepta , ut supra exhibebam , absque ea enim communione in interpretando testamento multum quidem laborabis , sed proficies nihil. Sin autem omnino velis , ejusmodi testamentum incidere in causam fideicommissi , atque ita superstitem esse heredem fiduciarium , sed quod ad semissem ejus , quod supererit , fideicommisso gravatum , nescio , an adhuc res salva sit , sic enim diceres ; superstitem ex aditione hereditatis primum defuncti , atque adeo ex quasi contractu obligatum esse semissem communis patrimonii , quod ipse relicturus esset , restituere heredibus conjugis praedefuncti , nisi forte malit ejus hereditatem statim repudiare , & suum semissem cum lucro & damno , quod obventurum est , suis heredibus servare , si nolit , nihil prohibet , quominus primum moriens recte statuatur de re conjugis , heredis sui.

## C A P. XI.

*An , ut spurii ab intestato matri succedunt ,  
sic & succedant Cognatis maternis ?*

**S**purium , etsi patrem jure , quo utimur , habere videatur , non tamen ei paternisque Cognatis succedit , matri autem succedere certum est , communis enim est regula , *matri non esse spurium , een moeder maakt geen bastaard* , non , quod ad matrem spurius non sit , qui ex justis nuptiis non nascitur , sed quod pro spurio non habeatur , ubi de matris successione agitur , id  
enim.

enim, neque aliud, significat paroemia. Ejusmodi aliquot paroemias, in Belgio apud JCtos receptas, collegit & postumas reliquit Antonius Matthaeus, quarum prima, postremum tamen scripta, est: *een Wyf maakt geen bastaard*. Imperfectus est ille partus, & nescio, an publice exponi debuisset. De regula ipsa primum recensabo veteres Hollandorum Zelandorumque leges, mox transiturus ad illustrem, quam proposui, quaestionem. Et primum Joannes Comes in §. 28. LL. quas anno 1303. Zuyd-Hollandis dedit: (1) *Die moeder wind geen bastaarde Kinderen in Zuyd-Holland*. In §. 11. aliarum Consuet. Zuyd-Holland. (2) & §. 12. Consuetudinum Dordrechtan. ita cautum est (3): *dat een Moeder geen bastaarden maakt, maar succederen die Kinderen haar Moeder, ex quocunque coitu procreati*, & in alia Consuetudine Zuyd-Hollandiae, (4) *Geen bastaarden zullen van iemands erven of goed deelen, dan van zynder Moeder*. Rursus matris nullos esse spurios ajunt §. 30. LL. (5) quas Otto Arkelanus 11. Sept. 1382. Gorinchemensibus dedit, & §. 30. LL. (6) quas idem eodem die Dalemmentsibus dedit. Et in eandem sententiam est §. 16. LL. (7) quas Wilhelmus Bavarus 24. Aug. 1412. dedit Gorinchemensibus, qui tamen exceptit adulterinos, ut & ex

(1) Van der Eyck *Zuyd-Holl.* p. 119.

(2) Ibidem p. 404.

(3) Oudhoven *Zuyd-Holl.* p. 87.

(4) Idem *Ibidem.* p. 500.

excipit §. 21. *LL.* (8) quas τὰς in Noordeloos en Grootewaard 1434. Gysbertus Vianensis dedit, & fortius excipit §. 51. *LL.* (9) quas Jacobus Hoornensis 18. Decemb. 1476. Workumensibus & Altenaëis dedit, quasque confirmavit Maria Burgunda 2. Mart. 1477. (10) Cum his convenit §. 13. *LL.* (11) quas Jacobus Hoornensis circa annum 1478. iisdem Workumensibus dedit, ubi & pia ratio pro ea exceptione. Sine ea exceptione simpliciter a patris successionem spurios excludunt, sed ad matris successionem admittunt *Leges Zelandicae*, tam generales §. 23. *Cap. II. LL. Zeland. anni* 1495. quam *Middelburgensium* particulares §. 9. *Tit. XIV. Consuetud. Middelb.* Omnes illae *Leges simplices* spurios vocant ad hereditatem matris, quaedam adulterinos excludunt, quod multo etiam magis de incestuosis intelligendum, nisi quod *d. §. 11. & 12. Consuetud. Dordrecht. & Zuyd-Holland.* ad successionem matris admittant omnes liberos, *ex quocunque coitu* natos, quod admodum singulare est. Ceterum simplices spurii ubique in *Hollandia* admittuntur, nam novam *Justiniani Constitutionem* in *l. 5. C. ad SC. Orfic.* quae arcet spurios, si mater sit *illustris*, & legitimos liberos habeat, nemo unquam *Judex*, & nemo, quod sciam, *JCtus* probavit; *Curia* quidem *Hollandiae* 13. Jul. 1523. repulit spurium ab he-

(5) (6) (7) (8) (9) (10) & (11) Exstant omnes illae *LL.* in *Kemps Beschryving van Gorinchem en Arkel* ad eos annos.

hereditate matris, quae legitimum filium habebat, sed non alia ratione, quam quod ex adulterio natus esset (12).

Quam maxime autem dignum est quaerere, quod nescio, an unquam plene quaesitum sit, an maternis Cognatis etiam succedat spurius? &, consulta ratione, magis putarem, succedere non posse. Omnis successio legitima proficiscitur ex praesumpta mente testatoris, lex enim vocat, quos praesumit testatores fuisse vocaturos, si de bonis suis statuissent. Nunc lex vocat sanguine proximos, eosque aliis omnibus praefert, alia lex vocat eos, a quibus, vel a quorum latere bona provenerunt, & inde duplex succedendi ordo in Hollandia, & quamvis discrepent illae leges, utraque tamen nititur praesumpta mente testatoris. Si haec transferamus ad spurios, intelligo, matrem, quae spurium peperit, ipso concubitu in ejus nativitatem consensisse, & sic eum aequè diligere, atque filios legitimos, & utrisque pari jure suam hereditatem delatam velle, sed nondum animadverto, quemadmodum ea praesumptio cadere possit in matris cognatos. Quisque quidem creditur familiam suam nosse, sed natam ex legitimis nuptiis, spurios autem, quos forte soror vel neptis mea peperit, non est, ut cogar nosse. Et quis non abominetur potius sororis vel neptis illicitos amores, quam ut in  
eos

(12) *Decif. Mixt. XXVI.*

eos consentire, & sic sibi heredes quaerere praesumendus sit. Quin, ut furtivi sunt illi concubitus, sic saepe etiam partus ignoti. Et tamen mihi, qua matris cognato, succedet spurius ex praesumpta mente, quam lex inducit? Cras credo, hodie nihil.

Si lex contradicat, nostrum est tacere. Sed quidni, inquires, vulgo quaesiti maternis Cognatis non succedant ex Edicto *Unde Cognati*? sed id Edictum non competit nisi iis, quos lex ab intestato vocavit, & non occurrit lex, quae, quod ad Cognatos maternos, spurios & legitimos eodem jure censet. Non est improbable, quod Jacobus Cujacius *L. XXVI. Observ. C. 23.* scripsit, non aliis, quam quibus expressum, spurium succedere, ideoque nec avo materno, nisi ex Constitutionibus Principum. Cum Leges Hollandicae ajunt, *een moeder maakt geen bastaard*, ejus regulae verba matris personam non egrediuntur, unde nec in successione, quae rationem offendit, ulterius extendenda sunt, etiam ideo, quod non ex regula jus petendum sit, sed quod ex jure, quod est, regulae conficiantur *l. 1. ff. de R. j.* Atque illud etiam de Jure Hollandico posset dici, spurium nempe matri duntaxat succedere, neque enim legem invenio, quae ait, eum etiam Cognatis succedere, sed contra potius aperte scriptum in Consuetudine Zuyd-Hollandica, cujus verba supra repraesentavi (13): nam, cum dicit



dicat geen bastaarden zullen van iemands erven of goed deelen, dan van zynder moeder, nimis generalia sunt haec verba, quam ut iis significari possit, spurium Patri Paternisque Cognatis non succedere, sed Matri Maternisque tantum. Quin Curia Hollandiae 16. Febr. 1503. <sup>(14)</sup> judicasse videri posset, Filiam spuriam aviae Maternae non succedere, sed alia, ni fallor, decidendi ratio fuit, quod nempe illa filia esset adulterina, quo casu saepe ita judicatum est, nam quod alii <sup>(15)</sup> ita Curiam judicasse existimant, quia avia nepti spuriae novem florenos annuos legarat, nugatorium est.

In Velavia, parte Gelriae, idem jus est, quod in Hollandia obtinere volo. Nominatim enim *Reformat. Velav. Cap. XXXVIII. §. 10.* cautum est: spurios soli matri in allodialibus succedere, minime vero Cognatis Maternis. Ubi etiam addit §. 11. Cognatos tamen matris succedere in bona spuriorum, sine liberis morientium, quod, ut iniquum, sic & nullibi, quod sciam, receptum est, reciprocorum enim eadem oportet sit ratio. Probo tamen jurisprudentiam *d. §. 10.* etiamsi in Gelria, non minus, quam in Hollandia, jactetur vulgare illud, *een moeder maakt geen-bastaard.* Quod ad illum §. 10. etiam quaeri video, an & spurii inter se possint succedere <sup>(16)</sup>. Id ipsum

(14) *Decis. Mixt. CXXVII.*

(15) Auctor *Inscript. d. Decis.*

(16) Goris *Advers. tract. III. C. 5.*

ipsum & de Jure Hollandico quaeri posset, sed quid dubitabis, si verum sit, quod nonnulli (17) ajunt, & adulterinos sibi invicem succedere. Quamvis autem ita, ut dixi, cautum sit *d. §. 10.* videas tamen & Gelros (18), ut certum, respondentes, spurium aliis matris suae legitimis liberis succedere, sicuti & spuriiis, eadem cognatione utrobique, naturali scilicet, ex Edicto *Unde Cognati*. Sed ibi de Neomagensi, non Velavica successione agebatur, & nequidem in illa Edictum prodesset, si antea recte disputavi.

Dixi de ratione & Legibus, quae mihi ad manum sunt, si solis auctoritatibus Pragmaticorum causa definienda esset, Hollandos sine ulla haesitatione scribere video, spurios etiam maternis Cognatis succedere, quemadmodum & hi succedunt spuriiis. Postquam ita praeiverat Grotius *Introd. ad Jurispr. Holl. L. II. C. 27. Vers. ult.* & *L. II. C. 31. vs. van de niet gewettigde*, ea sententia absque ulla auctoritate facile accepta est (19), & secundum hanc responsum *Consil. H. T. I. Consil. 91.* & *T. II. Consil. 187.* & nominatim *Consil. H. T. IV. Consil. 46.* spurios succedere materterae, ut succedunt ceteri fororum liberi.

Con-

(17) Curtius *Eliaz. L. III. C. 27.*

(18) *Consil. Belg. T. I. Consil. 106.*

(19) Van Leeuwen *R. H. R. L. I. C. 7. n. 4.* & Voet & quos ille laudat, *ad SC. Tertull. n. 8.*

Constitueram nunc addere, an & quemadmodum materni Cognati ipsis spuriiis succedant, sed reciprocorum eadem, nisi fallor, ratio est. Vulgo obtinet, ut spuriiis succedant liberi, si sine prole legitima moriantur, bona ad eum, unde profecta sunt, redeant, quae autem ipsi quaesiverunt, inter Gravionem & Maternos Cognatos dividantur. Sic, inquam, vulgo obtinet, sed ex privilegiis Gravionum, praecipue Alberti Bavari, quae variis Hollandiae Urbibus dedit, & ab aliis (20) enumerata sunt, sed non ea diligentia, quin plura adhuc ad manum sint, quae, si tanti esset, commemorare possem. Verum tanti non est, cum privilegia causam juris non mutant, nec mihi succurrant leges, ex quibus Jure Hollandico reliqui praeter matrem Cognati spuriiis succedant.

Haec autem, quam praescripsi, quaestio, me Senatore & Praeside, bis Senatum occupavit, sed semel decisa tantum. Quum spurius ex Edicto *Unde Cognati* apud Senatum ageret ad partem hereditatis Cognati cujusdam Materni, & contenderet, ejus possessionem sibi fiduciaria sententia esse adjudicandam, *tot de recedentie*, tres quatuorve Senatores pro spurio respondebant, atque ita pro ea opinione, quae post Grotium apud Hollandos nunc communis est. Alii, totidem numero, auctoritate Grotii & aliorum seposita, ex ratione, quam supra attuli, contra spurium

(20) Boel ad Loenii *Casum* 121.

rium sententiam dicebant. Tres alii amplius deliberandum censebant, sibi enim non satis liquere, nec posse fiduciarium sententiam dari in causa adeo dubia, utique non tam liquida, quam exigit judiciorum ordo, in fiduciariis adjudicationibus apud nos receptus. Si sic res fuisset definienda, contra spurium definita esset, sed quum hereditas exigui plane esset momenti, 24. Febr. 1724. (21) transactionem tentari placuit, & si haec non succederet, partes rogare, an non placeret, de causa apud Senatum litigare in judicio petitorio, sic de quaestione, quae plane juris est, una sententia Senatum desungi posse, cum alioquin duae aliae in judicio possessorio possent praecedere, diverso fortasse exitu, & sic etiam tempus ad deliberandum superesse. Atque huic sententiae omnes Senatores accedebant. Quo successu transactio tentata sit, me latet.

Accipe nunc rem, a Senatu judicatam. Pater, ex Gallia religionis ergo profugus, Hagae Batavorum habitabat, & filio naturali legat 4000. florenos, ea lege, ut tutores, quos testamento dederat, filium cum legato mitterent ad Ecclesiam Calvinianam Montis Pessulani, ibi educandum, sin autem filius Calvinianam Religionem alia mutaret, & intra minorem aetatem moreretur, legatum pertineret ad propinquos suos, si post minorem aetatem, sed sine liberis, ad Ecclesiam Cal-

Calvinianam Montis Pessulani. Post mortem patris tutores bona tradunt Magistris pupillaribus, qui Hagae Comitibus erant, & hi filium, adhuc minorem, mittunt in Indiam Orientalem, ubi, jam major, 2. Nov. 1680. fato suo fungitur, postquam Bataviae 18. Dec. 1661. testamento heredes scripsisset proximos heredes ab intestato *secundum eum Ordinem, quem praescribit Edictum de successione ab intestato.* Quum autem decessisset sine liberis, prodit Titia, defuncti, ut aiebat & probabat, soror naturalis ex eodem Patre & Matre prognata, & contra Magistros pupillares, qui id legatum & reliquam hereditatem filii naturalis adhuc servabant, contendit petitione hereditatis ad restituendas omnes res hereditarias, sed 2. Aug. 1687. repulsam tulit apud Judices Haganos. Titia defuncta, ejus liberi, diu summa cum paupertate conflictati, tandem ad Curiam provocant, & ibi aliquot exceptionibus, quas referre nihil attinet, obruuntur, sed his superatis Curia 29. Jun. 1722. actoribus adjudicavit avunculi sui hereditatem, excepto tamen legato 4000. florenorum, quod avunculus a patre naturali acceperat. Sed cum in eo tantum non consisteret universa hereditas, actores appellant ad Senatum Supremum, & ibi quoque ad id legatum contendunt. Magistri pupillares *proponere Grieven a minima*, quod nempe reliqua hereditas actoribus fuisset adjudicata. Quaesitum est primum de hereditate filii naturalis sive spurii, deinde de legato, quod ei a Patre obve-

ne.

nerat. Constabat, ut dixi, matrem actorum illius spurii ex utroque parente fuisse sororem naturalem. Si spurius sine testamento decessisset, & erant sane Senatores, qui hanc successionem volebant redigere ad causam intestati, si, inquam, sine testamento decessisset, totam hereditatem actoribus addicebant illi Senatores, sequuti regulam, ut spurius ab intestato succedit matri, sic & matrem maternosque Cognatos succedere filio, ad totam, dico, hereditatem, quia paterni Cognati spurio non succedunt. Sed quia hi non succedunt, alii actores, qua maternos Cognatos, non vocabant nisi ex semisse, cum Hagae olim habitasset spurius, & Bataviae Indorum decessisset, & utrobique vigeat Hollandorum Lex Politica anni 1580. ex cuius §. 27. in binos semisses hereditas dividenda est, in tantum, ut deficientibus Confanguineis ex uno latere, in vacantem semissem ipse Fiscus succedat. Si de causa intestati ageretur, inter Grotium, qui & alias se Fisci Patronum fuisse ostendit, & plurimos alios laetioris famae Ictos longe lateque disputatum est (22). Rursus alii Senatores, in causa intestati matrem quidem spurii ad ejus hereditatem admisissent, sed maternos Cognatos, ut erant actores, plane exclusissent, secundum ea, quae jam dicta sunt. Inter plurimos autem Senatores convenit, intesta-

(22) Vide Boel ad Loenii *Casum* 21, p. 40. vs. *Wat nits & segg.*

tati causam procul hinc arcendam esse, & unice videndum, quid testator spurius testamento suo jussit, & constat non alios heredes vocasse, quam qui proximi essent ex Lege successionis ab intestato, & per Legem successionis videri intellexisse Legem Politicam anni 1580. Ex his nonnulli Senatores Actores vocabant in semissem, sed plerique alii in assem, unus, quod testator per Legem successionis intellexisset Edictum Ordinum Hollandiae anni 1599. ex quo proximi sanguine in totum assem succedunt, alii & longe plurimi (quorum sententia obtinuit) quod causa testati causam intestati excludat, quodque adeo defunctus, qui sororem naturalem potuit scribere heredem, hic, heredes scribens proximis, etiam sororem naturalem videatur ex asse instituisse. Recte, si non addidisset, secundum Legem successionis ab intestato, per quam, si verum amamus, intellexit Legem generalem successionis, quae, ubi habitaverat olim, & ubi erat defunctus, plena auctoritate valebat. Sed plurimorum sententia vicit, atque ita, quod ad hereditatem probata est Curiae sententia 22. Nov. 1724. (23) Quod ad legatum nihil addo, ne tractem, quae ab hoc loco aliena sunt.

CAP.

(23) *Observ. Tumult. T. IX. n. 2091.*

## C A P. XII.

*Ecqua ratione successio inter Virum & Uxorem  
Jure Romano placuerit, Jure nostro  
displicuit.*

**A** pud Romanos deficientibus Cognatis Vir & Uxor sibi invicem succedebant, & de eo est uterque *Titulus ff. & C. Unde Vir & Uxor.* Sed id jus apud nos exolevisse, seu potius nunquam receptum fuisse, certa res est: quis enim de ea successione unquam fando audivit, vel litem motam vidit? Auctoritates quoque, si forte his delecteris, de Hollandia quam plurimae sunt ad manum <sup>(1)</sup>. Inter auctores abrogantes etiam ille <sup>(2)</sup> est, qui alioquin omnes Leges Romanas servandas contendit, quae contraria lege abrogatae non sunt. Sed illa regula fordet in ore ejus, qui ipse tot Leges sua ipsius auctoritate abrogat, quin & ipsa regula vera non est, ut occasione l. 3. *C. de Secund. nupt.* supra ostendi *L. II. C. 4.* Quin, si adhuc dubites, successionem inter Virum & Uxorem in Hollandia nullam esse etiam alio argumento potes discere. Non aliter sci-

- (1) Grotius *Introd. ad Jurispr. Holl. L. II. C. 30. vs. Want.*  
Groenewegen *ad d. vs. & ad Tit. C. Unde Vir & Uxor.*  
*Bort de Success. Feud. Edit. Belg. C. XII. Quaest. 2. n. 6.*  
*7. & 8. Van Leeuwen R. H. R. L. III. C. 15. n. 7.*  
(2) Groenewegen *ad §. 2. Inst. de Donat.*



scilicet cum inventario adiri hereditas potest, quam si nulli sint Cognati, qui simpliciter volunt adire, soletque ea clausula diplomatibus inventarii inferi, maritum autem, simpliciter adire volentem, Cognatis cum inventario adituris, non praeferri, Curiae Hollandiae, & cum appellatum esset, 16. Oct. 1592. Supremae Curiae placuit (3); non alia, putem, ratione, quam quod maritus Uxori nequeat succedere, unde & Cognatos arceo, qui intestato succedendi spem non habent, ut plenius forte alias probabo. Quod autem ajunt, aliquoties servatum, ut Fiscus, deficientibus Conjugis defuncti Cognatis, cum Conjuge superstite commune patrimonium diviserit, me plane latet, & multo magis, ita in judicio obtinuisse, solent enim, qui res judicatas scribunt, quasque Advocatorum rationes, etiamsi falsissimas, ut veras commemorare. Sed in re certa quid opus est ea ratione.

Si nunc quaeras, qua ratione Conjux Conjugi successerit apud Romanos, non aliam habebis, quam ex mutuo affectu, qui inter Conjuges praesumitur, ex majore enim vel minore affectione lex ab intestato solet deferre hereditates, & inde est, quod facto divortio Edictum *Unde vir & uxor.* continuo cesset, ut est in *l. un. §. ult. d. Tit.* divortium quippe dirimit amicitiam, quae huic successioni causam praebuit, pars laesa odit adul-

te-

(3) Neostad. Decis. Supr. Senat. VII.

terum vel adulteram, qui quaeve suum cuique non tribuit, & pars laedens odit laesum, quod furtivos amores detexerit, & nocentem publicis vindictis exposuerit.

Eadem ratio valet & in aliis Juris Romani articulis. Donationes inter Virum & Uxorem eo jure non subsistunt, sed tamen pro benigna & prolixa erga Conjuges voluntate morte donantis confirmantur, quod tamen fallit, si contraria voluntatis mutatae argumenta exstent, ut si divorcium post donationem intercessit *l. 32. §. 10. ff. de Donat. inter V. & U.* mala scilicet gratia. Unde & Ulpianus in *d. §. 10. 11. 12. & 13.* operose disputat, quae sint argumenta mutatae voluntatis. De quo etiam alia occasione disputabam *L. II. C. 8.*

Ex conjugali igitur affectione est legitima Conjugum successio, eaque cessat ex ira & offensa Conjugum. Sed ut moribus id jus exolevit, an sic quoque exolevit amor Conjugalis, qui ei causam praebuit. Cave, ut dicas, & nemo etiam dixit. Et secundum haec aequius & melius esset, ut Conjux Conjugi adhuc succederet, si verum sit, eam esse Cognatorum successionis rationem, qua praesumitur, Cognatis suis defunctos optime voluisse, nemo enim, quam Conjux est, in quem hoc magis cadit, quin si sola esset haec succedendi ratio, Conjux etiam Cognatos excluderet, quum generaliter negari nequeat, Conjugem etiam pro Cognatis diligi. Huc facere videri posset *§. 22. C. II. LL. Zeland.* qui ait, liberis ad Parentis defuncti hereditatem non venientibus,

totum patrimonium Conjugi superstiti cedere, quasi nempe Edicto successorio in legitimis heredibus locus non esset, sed potius est, ut dicamus, in *d. §. 22.* Conjugi superstiti totum relinqui, quasi partem liberi ex defuncti hereditate jam haberent, accipiendus enim est *vs. Ende of 't geen §. 22.* de casu, quo liberi, ut bona, collationi obnoxia, servarent, primum defuncti hereditatem repudiarent, & sic malo explicare *d. §. 22.* quam *Edicto Unde Vir & Uxor* in Zelandia locum facere.

Sed quae tunc ratio abrogati sive usu non recepti Edicti? Grotius (4) nullam reddit, & sane praestat nullam reddere, quam eam, quae ratio non est. Sed quid disputamus, si Ordines rem ipsam definiverint, & sic vulgo placet (5), & eo adhibent *§. 19. Polit. Ordonn. van Holland.* Perperam, si quid judico. Abrogat quidem ille *§. 19.* omnia jura succedendi, sive ex Jure Romano, sive ex Patrio profecta, quae ea lege non continentur. Sed si illum *§. 19.* tam generaliter intelligas, vix eo magis fatuum invenies, tunc enim, praeter alias successiones non paucas, etiam Fisci successio erit abrogata, nam neque haec *§. 20. d. Edict.* aut seqq. continetur, sed abrogat ille *§. 19.* duntaxat ceteras Cognatorum successiones, praeterquam quae *d. §§.* proponuntur, sive derogat tantum successioneibus, quae ei Edicto sunt contrariae. Quae communis est Legum

(4) *Introduct. ad Jurisprud. Holl. d. L. II. C. 39. vs. Want.*

(5) *Gronewegen ad Tit. C. Unde Vir & Uxor.*

gum Hollandicarum clausula, quae etiam in §. 41. d. *Polit. Ordin.* posita est, & ex quo d. §. 19. interpretandus. Denique si d. §. 19. *Edictum Unde Vir & Uxor* cessare jubeat, certissimum tamen esset, locum habere in Hollandia iis locis, ubi, abolita d. *Polit. Ordin.* servatur *Edictum Ordinum Hollandiae* 18. Dec. 1599. quia, enumeratis ibi successioneibus, addit §. 14. omnes alias successiones, de quibus nihil id *Edictum* statuit, ex Jure Romano esse definiendas, *te zullen gereguleert worden na de wereltlyke beschreven Regten.* Ex quo alius Hollandus (6) effecit, successionem inter virum & uxorem adhuc servari, ubi servatur d. *Edictum* 18. Dec. 1599. sed verissimum est, eam in nulla Hollandiae parte fuisse frequentatam vel adhuc frequentari.

Inepta igitur est auctoritas, qua Groenewegen utitur ad abrogandum *Edictum Unde Vir & Uxor*, at longe ineptior ratio, quam in hanc rem adducit (7), idque ait, *propter conjugalem bonorum communionem, quam huic successioni surrogasse videntur mores nostri.* Quae ratio & aliis placuit (8), sed longe alienissima est ab hoc argumento. Non quaerimus, quo patrimonio primum moriens decesserit, majori, an minori, & an ex communione bona sua auxerit, an minuerit (utrumque enim accidere potest) sed quaerimus, e qua ratione, quicquid reliquit, apud nos ad superstiti-

(6) Boel ad Loenium *Casu* CXXI. p. 750. *vs. En. Vervolgens.*

(7) *Dicto loco.*

(8) Van Leeuwen *R. H. R. L. III. C. 15. v. 7.*

perstitem Conjugem pervenire nequeat, ut potuit apud Romanos deficientibus Cognatis? Sin ajas, quia superstes ex communione bonorum rem suam auxit, id ais, quod est incertissimum. Et quid si ex communione perdiderit, tunc successio obtinebit? sed seria refutatione haec videntur indigna.

Alia ratione pro abrogato Edicto utitur alius Hollandus (9), nihil moratus d. §. 19. Ait ille, successionem Conjugum hic nunquam esse receptam, & addit, *neque etiam recipi debere*, ei enim adversari utriusque de successione Juris Hollandici regulas, & Aasdommici, 't naaste bloed, eerst het goed, & Schepensdommici, 't goed gaat, daar 't van daan komt. Quo nescio an quicquam dici possit pejus. Jus utrumque in Hollandia, est de ordine succedendi inter Cognatos, quum de his agitur, quaesitum est de praesumpta mente testatoris, jus Aasdommicum in omnibus defuncti bonis, undecunque provenerit, propiorem sanguinem praefert, ex mente scilicet defuncti, sed Jus Schepensdommicum praefert latus, unde bona profecta sunt, si ex altero latere nihil defunctus acquisivit, idque rursus ex defuncti mente, & sane inter Cognatos utraque sententia habet rationem, & hic agimus de successione, quae obtineret deficientibus Cognatis. Fisci utique successio apud nos certo casu obtinet; sed an Fiscus propior sanguis? aut inde bona profecta? Ser-

(9) Bort de success. Feud. Holl. Edit. Belg. C. XII. q. 2. n. 6. 7. & 8.

Servata Filii successione scire velim, cur Conjugalem aboleamus? Ex Lege XII. Tabularum proximus Agnatus familiam habebat, sed Edictum Praetoris *Unde Vir & Uxor* ei adversari cui unquam in mentem venit sano?

Haec sufficiant de Jure Hollandico & Zelandico, nam aliarum Gentium Leges vel Consuetudines hic recensere res esset operosae & inutilis diligentiae. Satis mihi videor probasse, nullo jure *Edictum Unde Vir & Uxor*, in Hollandia abolitum fuisse, nec esse rationem, cur aboleretur, & id est, quod mihi probandum sumpseram. Laudo igitur Lambertum Goris <sup>(10)</sup>, qui tantum laboravit, ut id Edictum in Gelria vel servaretur, vel, si antiquatum, in usum revocaretur.

### C A P. XIII.

#### *De Retractu nonnullae Quaestiones.*

**D**e Origine & ratione retractus non ineleganter agit Jacobus Curtius *L. II. Eiusd. C. 15.* ingenue etiam professus, retractum habere aliquid ex iniquo. Ego vero omnem retractum, quo hodie utimur, ex quacunque demum causa descendat, non dubitem pronunciare iniquissimum, quum jus quaesitum emptori auferat, minus

(10) *Adversar. Tract. III. C. 12.*

nus utique idonea, quam est empti causa; si mihi non credas, credes forte Imperatoribus, id adfirmantibus in *l. 14. C. de Contrah. empt. & vendit.* Ex ea tamen lege, & aliis nonnullis efficiunt, etiam Jure Civili retractum obtinuisse, sed, ut hodie frequentatur, profecto non obtinuit. Nascitur hodie ex cognatione, vel ex communione seu societate, vel ex vicinitate agrorum, & recte ab aliis est observatum, Constitutionem Friderici, quae exstat *L. V. Feud. C. 13.* juri retractus introducendo & propagando causam dedisse.

Et, si me auctorem sequaris, ex Jure Feudali omnis retractus videtur originem traxisse. Nempe Feuda, etiam quae olim licebat vendere, non Vasallis duntaxat videbantur data, sed & ejus Cognatis, ut Investiturae Codicillo fere solet inferi, unde & iis jus quaecunque quaesitum, indeque retrahendi facultas concessa credebatur, quae semel recepta vires quaesivit eundo, & a Feudalibus ad Allodialia extendi coepit, etsi in his non eadem plane esset ratio, quam in illis. Unde Feuda ubique retrahuntur, Allodia non aequae. Sane in ipsa quoque Hollandia omnium fundorum conditio olim clientelaris fuit, nam exceptis Nobilibus & qui bene Nati vocabantur, omnes fundorum possessores non tantum ad viliora servitia tenebantur, sed erant quasi vasalli, servitiis Feudalibus obstricti, quam in rem vide quoddam Florentis Pinguis privilegium, iis, qui Ouderkerk habitabant, datum 15. Jul.

1097. (1) cujus conditionis, caetera obsoletae; mirum non est vestigia superesse.

Quaerunt, an jus retractus apud Hollandos habendus sit pro jure communi, & prolixè in hanc rem disputatum (2). Sunt qui ajunt (3). Sunt qui negant, etiam Grotius (4). Et magis est, ut horum sententia vera sit, atqui ita retractus tantum locum habeat, ubi per legem vel consuetudinem obtinere probari potest. Idque & ideo, quia etiam generaliter Jctis placuit (5), totam retractus materiam esse consuetudinariam & statutariam. Atque ita hic quoque; neque enim tanti sunt vel Graecorum vel Germanorum Leges vel Constitutiones, ut haec *juris communis* nomine recipi possint. Nulla etiam Lex Generalis de hoc argumento lata est, sed tot specialia Statuta exstant, quae vel ad partes nonnullas Hollandiae, vel ad singulas Urbes pertinent, ut, si has recensere, & Jus Zelandicum addere placeret, integer Commentarius esset scribendus. Amoeniora quaedam delibabimus.

Miraberis forsan quaesitum esse, & tamen quaesitum est, an jus retractus etiam in Feudis obtineat? & sunt testes, qui ajunt *Consil. H. T. I.*

(1) *Plac. II. 5. 9. 1. n. 32.*

(2) Apud Coren *Observ. XXXII.*

(3) *Decif. Mixt. CXI.*

(4) Semel *Consil. H. T. III. Consil. 148.* & iterum *ead. Tom. Consil. 201.* Van Leeuwen *ad §. 19. Consuet. Rynl. n. 4. & seqq.*

(5) Sande *Decif. L. III. T. 5. Defin. 1.*



*T. I. Consil.* 185. se nunquam vidisse retractum Feudaliū, quae stolidā ratio est, etiam a consulentibus ibi refutata, sed praeter ea, quae modo dicebam, per universam Hollandiam, consuetudo esse fertur, ut Feudalia quam maxime possint retrahi <sup>(6)</sup>, & anno 1593. testati sunt homines Feudales <sup>(7)</sup>, esse jus antiquissimum in Hollandia, ut Feuda, quae a Gravionatu, Vassallis aut Curtibus Gravionatus tenentur, a Cognatis intra annum, quo sciverunt, possent retrahi. Idemque juris est apud Zelandos ex §. 10. *LL. Zeland. C. II.* ita tamen, ut annus ibi non computetur nisi a tempore, quo Cognati retractantes nomen suum professi sunt *in der Graven of Rentmeesters boek.* Speciales etiam quorumcunque fere locorum leges Feudorum retractum probant, & sic §. 19. *Consuet. Rynland.* Hugo tamen Grotius 9. Sept. 1613. respondit <sup>(8)</sup>, neque ibi in Hollandia Feudalia posse retrahi, ubi Allodialia retrahuntur, nisi probatum sit, usu quoque ibi receptum esse Feudaliū retractum. Non dissentio, si Statuta duntaxat Allodialium meminerint, sin autem simpliciter immobilium, huic sententiae nolim subscribere. Ad haec Grotius in facto consultus erat, an Toparcha sive dominus loci possit retrahere? & nunc non posse, mox dicam latius.

Etiā

<sup>(6)</sup> *d. Decif. Mixe. CXL.*

<sup>(7)</sup> *Apud Coren d. Observ. XXXII.*

<sup>(8)</sup> *Consil. Holl. T. III. Consil. 201.*

Etiam Toparchae five locorum Domini, Ballivii & Sculteti multis in locis jus retractus sibi vindicant intra hebdomadas sex post annum, qui Cognatorum aliorumque retractui datus est, elapsum (9). Idque Balliviis & Scultetis in Rynlandia (*Officiers*) competere palam ait §. 35. *Consuet. Rynland.* atque ita sibi quoque judicandum videri 1. Mart. 1633. Judices Rynlandici responderunt (10). Certe Ballivio Rynlandiae id jus palam quoque tribuit Grotius *Introduct. ad Jurispr. Holl. L. III. C. 16. vs. in Rynland.* In d. §. 35. simpliciter dicitur *den Officier*, de reliquis Balliviis & Scultetis Grotius tacet, memorare contentus, etiam Toparchas hic illic eo jure uti. His, quas dixi, personis jus retractus competere est, qui putat defendi posse (11), licet ille ipse aliis locis (12) id jus appellet usurpationem, ad vexandos homines introductam, & sic quoque a Curia judicatum esse. Sic homines, qui sibi non constant, solent variare sententiis. Interea verissimum est, cum Scultetus in *Soetermeer* retractum sibi peteret, Curiam 25. Apr. 1614. (13) eum repulisse, atque si nullo jure peteret. Quam sen-

(9) Grotius *Introd. ad Jurispr. Holl. L. III. C. 16. vs. in Rynland.* Coren *Observ. 32. Neostad. Decis. Senat. Supr. 29. Consil. H. T. III. d. Consil. 201.*

(10) Apud Van Leeuwen *ad d. §. 35.*

(11) Van Leeuwen *ibidem.*

(12) Idem *R. H. R. L. IV. C. 19. n. 12. & ad Peckium de Arrestis L. V. p. 190.*

(13) *Consil. H. T. III. Amsterd. Append. p. 43.*

sententiam omnino probo eamque in rem observandum est, ex §. 39. *Ordin. Polit. Holland.* nulli Toparchae, Ballivio vel Sculteto competere jus retractus, nisi cujus de eo privilegium illo anno 1580. fuisset confirmatum, de qua confirmatione nihil quicquam constat. Ubicunque autem res inciderit, utemur illo §. 39. neque enim est, unde eludatur ejus auctoritas. Vulgares scriptores ejus sanctionis non meminisse, non est, cur mireris, sed cur neque Grotius, haud liquet. Ceterum quamvis non esset illa sanctio *Ordinum in d. §. 39.* adhuc verius putarem, jus retrahendi Toparchis, Balliviis & Scultetis non amplius competere, etiamsi largiamur, id jus olim fuisse commune. Utique jus sanguinis, societas vel vicinitas nihil illis tribuebat, sed, ut modo dicebam, sola agrorum subiectio. Inde forte Gravionibus & Toparchis jus retractus, inde & Balliviis, qui hos repraesentabant, & inde Scultetis, qui Ballivos suos. Nunc autem exolevit illa servilis conditio, & agris liberis, jus, ex subiectione ortum, dixerim cessare. Leges antiquas ea de re has reperi. Ait §. 35. *LL.* quas Gorinchemensibus Otto Arkelanus dedit 11. Nov. 1312. (14) *De Heerzal de na-koop hebben van alle erfenis, buyzen en jaargeld, in 't Schependom van Gorinchem verkogt werdende, 14. dagen lang na dat den eigendom ge-gaan is.* Idem continetur in §. 14. *LL.* quas iisdem

(14) Kemp *Beschryving van Gorinchem* ad eum annum.

dem dedit Willemus 24. Aug. 1412. (15) nisi quod in d. §. 24. Post *jaargelden* sequantur *Reutebrieven*. Rursus Otto Arkelanus in §. 35. LL. quas 11. Sept. 1382. (16) Dalemmsibus dedit: *de Heer zal geen na-koop hebben van buyfinge, erfenis of jaargeld, dat in onse Heerlykheid verkogt word.* Porro ait §. 2. LL., quas Arnoldus van Gent Hardinxveldanis dedit 1413. (17) *Ses weken na de weet aan de Schout gedaan is, en die tyd overstreken, den Kooper hout het land, uytgeseit die Poorter is of word.* His addo §. 21. LL. quae Liesveldanis datae sunt 11. Jan. 1541. 17. Mart. 1570. & 14. Maj. 1637. (18) qui §. sic habet: *Zoo wie nu voortaan eenige landen koopt, die zal den Heer de na-koop gunnen en geven voor 't regt, daar toe staande, zoo verre de Heer de naastinge van dien zelf niet begeerde.* Dominus in Ryswyk intra sex hebdomadas post annum etiam retrahit ex §. 148. LL. *Ryswydens.* (19). Sunt & aliae aliorum locorum Leges speciales, sed quid refert omnes recensere.

In Hollandia & Zelandia retractus non duntaxat locum habet in rebus immobilibus, sed & incorporalibus, quae jure immobilium censentur; retrahuntur itaque redditus & census, non tantum

ex

(15) Kemp *ibid.* ad annum 1412.

(16) Idem *ibidem* ad eum annum.

(17) Idem *ibidem* ad eum annum.

(18) Oudhoven *Zuyt-Holland.* p. 307.

(19) *Consil. Holl. T. V. Consil.* 160.

ex Grotii auctoritate *Introd. ad Jurispr. Holl. L. III. C. 16. vs. Een besitter*, sed & id ipsum statuitur §. 9. *Consuet. Middelburg. T. XI. & §. 19. Consuet. Rynland.* Itemque decimae & emphyteusis d. §. 19. Sed quid dicemus de terra palustri vendita, *Veenen*? & in ea retractui locum esse Frisiorum Ordines probarunt *LL. Fris. L. I. Tit. 12. §. 25.* idque etiam quamvis fundus non esset venditus. Sed noli id protrahere ad omnem aliam superficiem fundi venditam, ut sunt grandes arbores silvae non caeduae, has certe retrahi non posse Senatus Parisiensis 22. Apr. 1583. iudicavit <sup>(20)</sup>. Estque longe major ratio in *Veenen*, quam in arboribus, quod enim ex illis effoditur, ipse fundus est, arbores, quae exciduntur & eruuntur, non aequae. Possunt & hae, suo sensu, quamdiu excisae non sunt, pars fundi dici non tantum, sed & fructus l. 44. ff. de Rei vind. Ubi autem *landen en erven* retrahuntur, posse & *Boomgaarden* retrahi, recte responsum est *Consil. H. T. IV. Consil. 331.*

Nunc qui potiores sint in retrahendo, videamus. Et traditur <sup>(21)</sup> regula, remotiorem a propiore Cognato excludi si simul petant, sin autem alius post alium, eum, qui prius retraxit, praeferri. Sed ex unius hominis testimonio nolim regulas petere, ad maiores auctoritates trans-  
eo.

(20) Ann. Robertus *Rer. judic. L. III. C. 9.*

(21) a Neostadio *Decis. Supr. Senat. XXIX.*

AND NED. A. ROY. COLLEGE LIBRARY

eo. Proximiorē remotiori, sed qui prius actionem instituerat, cedere, quum de Feudo ageretur, tam inferior iudex in Maaſſandia 6. Mart. 1526., quam, cum de appellatione cognosceret, Curia Hollandiae iudicavit 11. Oct. 1535. (22) Et rursus minorem filiam, quae prius agit, majorem repellere eidem Curiae, & Supremo Senatui placuit anno 1645 (23) etiam in causa feudali. Sed in Zelandia idem juris esse, dicere non ausim, nam, quum de Feudo quoque ageretur, ex §. 10 *LL. Zeland. C. II.* proximior majorque, & mas, remotiori, minorique, & foeminae semper praeferuntur, nulla enim ibi prioris petitionis mentio. Quare generaliter admiserim eos, qui jus potius habent, dummodo proximior, majorque & mas retractum petant ante sententiam pro remotiore minoreque & foemina dictam, atque ita palam est in §. 10. *Consuet. Middelburg. T. XI.* In Hollandia, ut dixi, ipsa petitio videtur dare *πρῶτὴν αἴτησιν*, & inde ait §. 26. *Consuet. Rynland.* si plures ejusdem gradus retractum petant, eum praeferri, *die zyn regtdag eerst debite heeft doen dienen.* Quod si omnes eodem tempore egerint, omnes admittuntur ex §. 27. *earundem Consuet.* Et ait §. 34. *LL. Middelbarniss.* onder meer die den Verkoper even na bestaan, word gepraesereert, die eerst spreekt, en de naasting ver-  
soekt,

(22) *Decif. Mixt. CXL.*(23) In annotatione post d. *Decif. CXL*

soekt, & ita etiam §. 33. *LL. Puttens.* 1587. Ceterum si ex causa societatis petatur retractus, etiam ex §. 12. *Consuet. Middelb.* sola petitio potio-rem facit, alioquin inter socios omnino praefertur, qui ex maiore parte socius est *d.* §. 12. usque ad sententiam nempe, id enim ex *d.* §. 10. in hoc §. 12. supplendum videtur. Atque inde, sicuti socium ex pari parte excludit sola petitio *d.* §. 12. ita & videtur excludere ejusdem propinquitatis Cognatum *arg. d.* §. 12. proximior enim non excludit, nisi sententia. *d.* §. 10. in pari quippe causa quodlibet praecipuum praerogativum tribuit. Cum remotior petiisset & obtinuisset, & post appellationem Curia Hollandiae sententiam declarasset esse nullam, & de integro apud se agi jussisset, proximiori salvum esse retrahere & remotiori praefendum, quia nulla est sententia, responsum est *Consil. H. T. IV. Consil.* 386. Dubito, an recte, certe ubi sola petitio proximior excludit, alioquin dicendum esset, ne quidem sententiam, a qua appellatum est, quicquam efficere, neque enim, si proprie loquamur, sententia, a qua appellatum est, adhucdum sententia est. Qui autem duplex jus habet, unde retractus competit, ei praefertur, qui unum duntaxat §. 34. *Consuet. Rynland.* Atque ita Curia Hollandiae 9. Sept. 1619. cum socius & cognatus emisset, & alius cognatus retractum peteret, secundum emptorem litem dedit, *ob duplex vinculum*, ait scriptor

P p p 3

ejus

ejus sententiae (24). Quum dominus in Middelharnisse & ante Cognatos retractum peteret, apud Curiam Hollandiae repulsam tulit, inque eandem sententiam etiam Supremus Senatus inclinavit. (25) Si scire cupis, quae alii dixerint vel scripserint de foro praecedentiae inter plures retrahentes, adi Grotium *Introd. ad Jurispr. Holl. L. III. C. 16. vs. Maar indien*. Van Leeuwen *R. H. R. L. IV. C. 19. n. 13.* & ad d. §§. *Consuet. Rynland*. Huberum post *Tit. ff. de Rescind. vendit. n. 18.* & Voetium ad *Tit. ff. de Lege Commissoria n. 30.*

## C A P. XIV.

*De Retrahtu aliae adhuc Quaestiones.*

**V**ulgo jactatur, qui retrahit, in emptoris locum succedere. Unde quaesitum, an & adjecti pretii praemium, quod emptor habuit, retrahenti teneatur restituere? Et non teneri, sed emptori cedere, etiam alii recte scripserunt (1): non enim succedit, nisi in emptionem, a qua separatum est id praemium, quod non est nisi donatio quaedam, in eum collata, qui pretium licitandi auxit. Inventum est id praemium ad incitandos, ejus dulcedine, empturientium animos;

(24) *Consil. H. T. III. Amsterd. Append. p. 51. & 52.*

(25) *Coren Observ. XXXII.*

(1) *Jacobus Curtius Eixas. L. II. C. 6.*



mos, nec quicquam refert, qui id obtinuit, rem emerit an non emerit. Quae omnia, emptione jam tota absoluta, in ipso cessant, qui nullo, ne ipsi quidem beneficio, venditorem juvit.

Disputari video, quae in actionem retractus veniant. Ex §. 31. *Consuet. Rynland.* quodcumque emptor diminuerit, antequam retractus fieret, judicis arbitrio restituit, sed ex §. 16. *T. XI. Consuet. Middelburg.* arbores caesae & omnia ruta caesa, dummodo ante retractum denunciatum evecta, ad emptorem pertinent, ut ibi retractus resolvat emptionem, quae fuit perfecta & pure contracta, in Rynlandia autem sub conditione. Rursus ex §. 30. *Consuet. Rynland.* meliorationes emptori refundit, qui retrahit, ex §. 17. *T. XI. Consuet. Middelb.* necessarias impensas duntaxat, nulla admissa fructuum compensatione contra l. 48. ff. *de Rei vindic.* Sunt sane illi §§. qui non satis defendi possunt, quum, qui retrahit, utique in emptoris locum succedat, atque si ipse emisset, subducta nempe prioris emptoris persona: defendi, inquam, satis non possunt, nisi retractum additioni in diem comparaveris, & sic errorem errore dissimulaveris. De fructuum restitutione sic judicatum invenio. Curia Hollandiae 14. Mart. 1537. (2) emptorem fructus a tempore litis contestatae restituere damnavit, & rursus 26. Apr. 1563. (3) sed ult. Oct. 1550. (4) dam-

(2) *Decif. Mixt. XCII.*

(3) *Decif. Mixt. CXXXVII.*

(4) *Neostad. Decad. II. Observ. Feud. C. 9.*

damnavit in fructus, quos emptor perceperat a tempore, quo retractor pretium consignasset. Plane videbantur omnes fructus restituendi, quia retractus quaedam est restituendi species, factoque retractu constitit, ex nulla causa possedisse emptorem. Ex bono & aequo tamen rationem habet, non nisi a tempore consignationis fructus restitui, sic enim retractor habet fructus, ex quo pecunia caruit, & ita fere Jcti sentiunt<sup>(5)</sup>.

Memoratur apud Cujacium *Consultat.* CIX. Lex quaedam Belgica, qua nullo tempore jus retractus perimeretur. Quod non animadverto, quemadmodum commodè intelligatur, nisi de simili Legge, atque est ea Frisiorum *LL. Fris. L. I. C. XII. §. 5.* ex qua ante tres proclamationes factas integrum manet jus retractus: Legem enim, qua nullo penitus modo jus retractus aliquando excludi posset, neque exstare novi, neque esse facile crediderim. Statuta autem tempora, quibus retrahendi facultas circumscribitur, varia sunt, & quidam Hollandi existimant, simpliciter durare annum vel annum diemque<sup>(6)</sup>, sed retractus praescriptio diversis locis valde diversa est, & tempus, unde currat, quoque diversum. Utrumque probarem, si tanti esset singulorum locorum leges speciales commemorare. (7)

Hol-

(5) Wissenbach *ad ff. Disputat.* XXXVI. n. 16. & Struv. *ad ff. Exercit.* XXIII. n. 63.

(6) Neostad. *Decis. Supr. Cur.* XXIX. & *Decis. Mixt.* CXI.

(7) Grot. *Introduc.* L. II. C. 16. *vs. de plaatselyke. Groenewegen ad l. 16. ff. de reb. auctor. jud. poss.*

Hollandi simpliciter ajunt, contra retractus praescriptionem neque ex absentiae, neque ex ignorantiae, neque etiam ex causa minoris aetatis, ullam restitutionem dari. Inter regulas, quas retractui dictat Neostadius, etiam haec est *Decis. Curiae Supr. XXIX.* & alii quoque sic sapiunt *Consil. Holl. T. IV. Consil. 125. & Consil. Holl. T. V. Consil. 160.* & ex Neostadio sic quoque Voet ad *Tit. ff. Ex quib. caus. major. n. 14.* Quod parum rationis habet, neque esse putarem quicquam, unde probari possit: nam quod Neostadius *d. Decis. XXIX.* id ex eo efficit, quod *Retraclus contra naturam & rationem juris sit introductus*, cave, ut pro ratione tibi obtrudi patiaris, nisi constitueris in retractu omnia jura abolere. Ipse ille Neostadius *Decad. IV. Observat. Feudal. C. 8.* postquam eandem regulam repetiisset contra lapsum fatalium, retractui praescriptorum, nullam esse restitutionem, in hanc rem adfert sententiam quamdam Curiae Feudalis, latam 12. Sept. 1562. & ibi descriptam, & ea quoque auctoritate utitur Boxelius *Not. ad Neostad. de Success. Feud. Holl. C. V. n. 75.* Sed, ni fallor, perperam. Si vel id diceret una sententia, me certe ad abrogandum Jus Romanum nequicquam moveret, sed non dicit, video ibi, compensatis expensis, rejectum esse libellum, quem vocant, Civilem, quem impetraverat filius, qui nullam plane adferebat causam restitutionis ad retrahendum Feudum, quod pater anno 1551. vendiderat, & filio conscio anno 1555. in emptorem transcripserat.

Ecquis sine idonea restitutionis causa restitutionem admiserit? Deinde proponebatur, patrem Feudum transcripsisse *filio conscio*, & vulgo traditur (8), qui in emptionem consensit, juri retractus renunciassse videri, cui sententiae etiam argumenta praebent l. 26. §. 1. ff. de Pignor. & Hypoth. §. 1. 8. §. 15. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. solv. Igitur, si me audias, in facto versatur, danda, an neganda sit restitutio in integrum, idque satis probat libellorum Civilium impetratio, etiam in hoc argumento recepta. Sane exempla sunt restitutionum datarum, nam quum contra praescriptionem, aliamque, ut metuebat, negligentiam, in retractu commissam, actor impetrasset restitutionis diploma, Curia Hollandiae 26 Apr. 1563. (9) id non rejecit, ut solet alioquin, si petitio iniqua videatur, sed non necessarium esse Actori sententia declaravit.

Cessat Retractus in re, quae publice venditur, ita enim generaliter traditum est, (10) & sic specialiter §. 14. Tit. XI. Consuet. Midd. sive ea venditio sit voluntaria, sive necessaria ex Decreto Judicis.

Etiam Consuetudo, quam Judices Rynlandici 16. Maj. 1551. testati sunt (11), in haec verba con-

(8) Huber. Praelect. post Tit. ff. de Rescind. vendit. n. 22.

(9) Decis. Mixt. CXXXVII.

(10) Neostad. Decis. Supr. Cur. XXIX.

(11) Exhibet van Leeuwen, semel ad §. 20. & rursus ad §. 29. Consuet. Rynl.

concepta est : dat zoo wanneer eenige verkogte Landen zyn beoorlyke Kerkgeboden of Regtdaagsche geboden gehad hebben , dat inschelyk noyt geuseert is geweest , dat 'er als dan eenige sinninge of naastinge valt. Cujus juris non aliam rationem esse puto , quam quod in publica venditione jus retrahendi habentibus parum aut nihil praejudicatur ; nam & iis , quemadmodum quibusque aliis venditio palam denunciatur , ita ut , quicumque in ea non emunt , juri suo renunciasse quodammodo videri possint. Aut haec aut nulla ejus juris ratio est ; quod enim quidam defendunt <sup>(12)</sup> , ideo in publica venditione retractum cessare , quia Dominis & Scultetis solvitur *bet pond-geld* ; nihil est , eorum enim diversa ratio est. Praestatur illud tributum , quod *pond-geld* appellatur , quia auctionis publicae commodo onus quoque adjungi placuit pro exhibitis Officialium operis , in auctione autem publica cessat retractus , quia sic non est , ut circumventi videantur , qui jus retractus habent , quemadmodum si clam fiat venditio. Attamen Judices Rynlandici 29. Jan. 1591. consuetudinem esse testati sunt , ut soluto *τῶ pond-geld* cesset retractus , ac si nempe datio *τῆ pond-geld* esset retractus redemptio , & ita Curia Hollandiae , ac , cum de appellatione cognosceret , Supremus Senatus 22. Dec. 1657. judicaverunt. <sup>(13)</sup> Sed perperam , etiam

(12) Grotius & Neostadius *d. locis*.

(13) Van Leeuwen *R. H. R. L. IV. C. 19. n. 12.*

etiam ideo, quod τὸ *pond. geld* non pertinet nisi ad dominos & officiales, non ad alios, qui jus *retractus* habent, & quod neque constat, dominos & officiales eo jure semper probe recte uti. Fortasse generale esse dicemus, quod ait §. 34. *LL. Middelbarn. Land zal men verkoopen by drie Sondagſche geboden, en die binnen die tyd komt, en den Verkooper nader als den Kooper beſtaat, zal der koop hebben.*

Si cesset retractus in publica auctione, utique etiam cessat in ea, quae fit per subhastationem, ut judicatio satisfiat, nulla enim est, quae plures denunciationes & majores solemnitates desiderat, & interest etiam creditorum, ne, propter metum retractus, ab hasta repellantur emptores, & sic, tanquam in re liquida, responsum est *Confil. H. T. IV. Confil. 195. Quaest. 2. & traditum a Matthaeo de Auction. L. I. C. 16. n. 41. &*, ut supra dicebam, in subhastatione quoque nominatim retractum excludit §. 14. *T. XI. Consuetud. Middelb.*

Secundum haec decerne, an de causa, quam sic audies, justius judicaverit Curia Hollandiae, an Senatus Supremus. Quum Titius, facultatibus lapsus, plane ad ἀπείραν pervenisset, ejus bonis Curatores dederunt Scabini Harlemmenses, ex quorum jussu & auctoritate Titii bona publice distrahunt Curatores, interque ea, affixis programmatibus, tria praedia in territorio Sevenbergensi. Quum ea venissent vili, ut dicebatur, pretio, Sempronia, Titii soror, ea retrahit, unum

num jure sanguinis & communionis, duo alia jure sanguinis duntaxat, id sibi licere rata ex §. 2. & 4. *Statut. Sevenberg. Titulo van Naderfchap.* Negant emptores, retractui hac in specie locum esse, primum, quod bona venierunt publice, tunc enim cessare id jus, quia consanguineis & sociis, ad emendum quoque invitatis, juxta cum aliis emere jus fasque est, quod fere aliter obtinet in emptione privata, quae fit absque ulla denunciatione publica, & sane per ea, quae dixi, de eo jure vix dubitare licet, nisi in contrarium sint quorundam locorum singulares leges. Deinde ajunt emptores, ut in omnibus fere emptionibus publicis cessat retractus, sic magis cessare in iis, quae fiunt per subhastationem, ut judicato satisfiat; non inepte igitur Matthaeum de *Auction. d. L. 1. C. 16. n. 41.* distinguere inter auctionem voluntariam & judicialem, plane ut etiam distinguit §. 17. *Statut. Sevenberg.* Hanc, de qua agimus, venditionem, si cavillari animus est, non esse factam, ut judicato satisfiat, sed tantundem valere, quia non erat voluntaria, utpote Judicis auctoritate facta, ut creditoribus, qui alias exsequerentur judicata sua, quam minimo eorum detrimento posset satisfieri. Tandem ajunt emptores, propria hic bona Titii non venisse, nam Curatoribus datis ad ipsas Titii preces, ipsum bonis cessisse creditoribus, & curatores magis repraesentare creditores, quam debitorem, si audiamus Ulpianum in *l. 2. §. 1. ff. de Curat. bon. dand.* Scabini Sevenbergenfes, his ra-

tionibus non moti, secundum sororem retrahentem judicarunt 14. Jul. 1714. & ita quoque, ex apellatione, Curia Hollandiae 26. Nov. Quum rursus appellatum esset ad Senatum, quinque apud nos Senatores alia sententia utebantur, vel tribus, quas dixi, rationibus conjunctim moti, vel una atque altera ex his tribus. Duo alii Senatores (nam septem intererant iudicio) pro anterioribus sententiis stabant, non quod haec venditio non fuisset publica, quod etiam soror arguebat, de eo enim inter omnes constabat, sed quod, ut unus agebat, Statuta Sevenbergensia publicam venditionem a retractu non exciperent, & nisi id fiat, pro eo habendum esse, atque si valeret retractus in omni venditione, tam publica, quam privata. Sed noli ita sapere, crede potius, ubi filet lex, JCTos, ratione magistrat, eam solere interpretari, & ut hic, ita & alibi, ex communi interpretatione jus dici. Communis autem Hollandorum sententia, quam supra attuli, non alia est, quam, nisi aliud Statutis caveatur, cessare retractum in publica venditione, & hoc quoque jure utimur. Imo, inquebat alter Senator, qui diversas partes sequebatur, ex §. 8. & 9. *Statutor. Sevenberg.* constare videri, etiam ibi jus retractus obtinere in publicis auctionibus. Sed omnino fallebatur, loquuntur enim illi §§. de venditione privata, quae praecesserat, & quae non alio fine deinde publicabatur, quam ut cessaret retractus, quod utique erat in fraudem legis. Neque etiam duo



hi Senatores hanc venditionem comparari volebant ei, quae per subhastationem fit, & in hanc rem utriusque differentias prolixè enarrabant, & sane illae differentiae erant quam plurimae. Sed unicae quaestionis erat, an non ea comparatio valeret κατὰ τὴν, atque ita, an non eadem hic esset ratio, quae vulgo redditur, cur in rebus, per subhastationem distractis, cessat retractus, & de eo non videtur dubitandum. Tandem hi duo existimabant, revera Titii, non ipsorum creditorum bona venisse, & in eo haud difficulter eorum sententiae accesserim. Quamvis autem illa ratio minus idonea sit, subsistunt tamen, ut opinor, duae aliae. Victi igitur sunt duo dissentientes Senatores, & sic, rescissa utraque sententia, negata est retrahendi facultas 5. Mart. 1718. (14).

## CAP. XV.

*Re vendita & tradita, si solutio non sequatur, an venditori competat vindicatio?*

Quum turpe sit errare in re quotidiana, videamus, quid de argumento, quod praescripti, ex Jure Hollandico & Zelandico habendum sit, sic enim simul intelligemus, non aequo semper Jove de eo responsum & judicatum esse. In. l. 19. ff. de contr. empt. haec juris Romani

mani regula est: *Quod vendidi, non aliter fit accipientis, quam si aut pretium nobis solutum sit, aut satis eo nomine factum, vel etiam fidem habuerimus emptori sine ulla satisfactione.* Quum ait accipientis, traditionem intervenisse satis arguit, & nihil tunc desiderat, ad dominium in emptorem transferendum, quam ut pretium solvat, vel quod perinde est, eo nomine satisfaciat, vel de pretio fidem habuerit venditor, sic enim in creditum ivit. Quid autem si non solverit emptor, nec fidem de pretio habuerit creditor, potest hic omnino rem venditam & traditam vindicare, quia dominium non transivit, nam quod lego §. 3. *T. VIII. Consuetud. Middelb.* ob solutionem non sequentem emptionem non resolvi, Middelburgensium jus singulare est, si praesenti pecunia res venierit, vel, quod perinde est, de differenda solutione nihil convenerit.

Quid sit *fidem emptoris sequi*, vel fidem habere de pretio, docuerunt Interpretes ad *d. l. 19. & ad §. 41. Inst. de Rer. divis.* & constat, inter alia, esse, si dies adjecta sit solutioni *l. 3. C. de Pact. inter empt. & vendit.* Scio, etiam quaeri, si venditor rem tradiderit, & de die solutionis nihil quicquam convenerit, an censeatur de pretio fidem habuisse, sed verius est, ne censeatur habuisse, & eo jure nunc utimur <sup>(1)</sup>, rejecta Middelburgensium sententia.

Ut

(1) Voet ad Tit. de Action. empt. n. II.

Ut autem Jure Romano simpliciter traditum, ita simpliciter verum est, pretio vel non soluto, vel fide de pretio non habita dominium rei venditae non transire, nam quod excipi video, nisi emptor fraudandi animo emerit, & neque ab initio solvendi animum habuerit, Jure Romano scriptum non est: nam argumentum, quod adducitur ex *l. 3. ff. de Pignorat. act.* ideo non convenit, quia ibi agitur de eo, qui pecuniam accepturus erat *cominus*, id est, statim, non in diem, si enim in diem, in creditum iri habetur.

Sed priusquam excutiamus, quid de jure responsum, vel hic illic judicatum sit, interest scire, quid ipsis Legibus caveatur, has enim sequimur primo loco. Antwerpiae Juris Consuetudinarii est ex *T. 58. §. 7. Consuet. Antwerp.* si quis rem vendat & tradat, sive praesenti pecunia, sive in diem vendiderit, & emptor mox foro cesserit, sic ut inde dolus emptoris argui possit, venditori vindicationem rei venditae competere. Sed an sic quoque Leges Patriae? Si emptor *parata pecunia promissa* non tamen solverit, venditor rem venditam illico (*binnen der vorschendaad*) arresto detinere potest ex *§. 34. C. II. LL. Zeland.* Atque hanc ipsam exceptionem esse puto, de qua inter Hollandos & Zelandos convenit *§. 5. Pacti* 11. Jun. 1674. Amsterdami magna turba testium testata, ibi consuetudinem esse, ne venditor, qui in diem vendidit, in re vendita, quamvis adhuc in emptoris bonis exstante, aliis praeferatur, idque etiam obtinere, li-

cet emptor paulo post venditionem, biduum forte vel triduum, ad ἀπορία<sup>2</sup> perveniat (2), & sic in foro Amsterdammensi observari 15. Apr. 1617. duo testes addunt (3). Atque ita si in diem venditum sit, vel, quod perinde est, fide de pretio habita, sed vero non habita, aut solutione non sequente, rem venditam, atque si vendita non esset, venditori recipere integrum esse, 5. Febr. 1530. Amsterdammenses statuerunt (4). Sed an semper & a quovis possessore recipere licebit? Sunt, qui ajunt (5), communiter inter Mercatores servari, rem simpliciter venditam, etsi traditam, venditoris manere, quamdiu existat, & pretium solutum non est, ne vero ea res nimium vergat in necem aliorum, Amsterdammenses 31. Jan. 1658. prudenter statuerunt (6), venditor, qui parata pecunia rem vendidit & tradidit, intra sex hebdomadas pretium exigeret, sin autem, caderet vindicatione, atque ita haberetur, ac si in diem vendidisset, & fidem habuisset de pretio; id scilicet temperamentum temporis indulgendum rati, nec enim venditor emptorem statim cum sacco adire debet, ut alia occasione Pauli admonitio est in l. 105. ff. de Solution. Noli tamen putare,

(2) *Costuymen van Amsterd.* 1663. p. 185. n. 5. §. 1.

(3) *Ibidem* §. 2.

(4) *Ibidem* p. 276. n. 2.

(5) Vid. Van Leeuwen ad *Peckium de Arrest. C. IV.* p. 692 & 70.

(6) *Costuymen van Amsterd.* 1663. p. 276. n. 3.

tare, venditori nihil nisi vindicationem superesse, nam, si malit, potest contra emptorem etiam agere ad pretium rei venditae, & ejus pretii usuras besles, ut est in veteri Amsterdammensium Statuto 28. Nov. 1609. (7) & in novissimo 30. Jan. 1665. (8) in quo novissimo prudenter additur, besles usuras deberi *post traditionem mercium*. Quae Statuta Amsterdammensia in quotidiano usu esse variis exemplis probatur *Consil. B. T. III. Consil. 47. vs. Ten derden*, & memini, me Senatore & Praefide, Senatum Supremum saepius ita judicasse.

Sed nescio, an rationi, juri communi & his Statutis usquequaque convenient Responso Juris & res vario tempore judicatae. Vulgo scilicet creditur, etiamsi fides habita sit de pretio, vindicationi tamen locum esse, si emptor, cum emeret, gnarus se solvere non posse, venditorem deceperit, & ausim dicere hanc sententiam in Hollandia fere esse communem, ut efficere licet ex iis, quae retulit Van Leeuwen *R. H. R. L. IV. C. 17. n. 3.* quaeque hic non repeto, & ita Hagani quidam Advocati, etiam in causa Amsterdammensi responderunt, cum ageretur de emptore, ἀπαρίστας suae non ignaro, quae brevi post palam facta erat (9). Sed id admittendum non est, & nescio, an aliam auctoritatem habeat, quam

(7) Ibidem p. 280. n. 7.

(8) Ibid. p. 905.

(9) *Consil. H. T. III. Amsterd. Consil. 2. & T. VI. Consil. 2.*

quam in illa, quam supra memoravi, Consuetudine Antwerpiensi. Magna, fateor, Juris Antwerpiensis auctoritas etiam olim hic fuit, saepe & a Grotio in partes vocata, at quis eam sibi obtrudi patietur contra rationem, Jus Commune, & ipsam Legem Amsterdammensem in causa Amsterdammensi?

An illis Consultoribus plus praesidii sit in Rebus judicatis nondum potui animadvertere, exstant enim in utramque partem. Relatum est <sup>(10)</sup>, Curiam Hollandiae in duabus causis 30. Jan. 1617. judicasse, quod in diem venditum est, venditoris manere, si venditum sit proxime ante ἀπορία emptoris, sine nova emergente causa exortam, sed cum neutra causa plene perscripta sit, grave est de ejusmodi sententiis sententiam ferre. Quod alibi relatum est <sup>(11)</sup>, Curias saepe judicasse, rem venditam, non soluto pretio, recte vindicari, etsi emptor alii vendiderit, isque jam solverit venditori suo, utique referendum est ad speciem, de qua ibi agitur, si nempe praesenti pecunia res venierit, nec reprehendo alios <sup>(12)</sup>, sic de jure respondentes, ubi similes species occurrunt.

Sed pergamus ad res judicatas, plenius perscriptas. Quum Titia, ex fide rerum cum aliis gestarum, bonum nomen existimaretur, neque

12.

(10) *Append. Consil. H. III. A. p. 48.*

(11) *Consil. H. T. I. Consil. 245.*

(12) *Consil. H. T. I. Consil. 253. 285. & 286.*

tamen effet, & hac arte multa emisset, quae rursus distraxerat vel in solutum dederat, Curia Hollandiae, & cum de appellatione cognosceret, Supremus Senatus, primis venditoribus rei vindicationem, atque si dolus contractui causam dedisset, competere judicavit, etiam contra tertios possessores (13). Quod si verum est, non erit difficile omnes, quas solutio non sequitur, venditiones rescindere, quum emat nemo, qui se solvendo esse prae se non ferat, neque vendat quisquam nisi solutionis expectatione, atque ita quasi conditione tacita. Sed ne haec res aliis praejudicio sit, dicendum potius, hanc causam fuisse Antwerpiensem, & utramque Curiam fuisse sequutam jus singulare, quod ibi obtinet.

Cum Socrus, genero comitata, ei argentum tricliniare emisset, neque solvisset, & venditor, quod nondum solutum erat, a privigno peteret pretium, Curia Hollandiae 31. Jul. 1670. (14) Privignum absolvit, si jurasset, se non emisse, neque ullam cum venditore conventionem ea de re fecisse. Probo sententiam, quia, re tradita, in creditum iverat venditor, & omnino fatuae sunt ratiunculae, quas venditor in contrarium attulit.

Addo rem, me Praefide, a Senatu Supremo judicatam. Titius Maevio Judaeo, Vlissingae, ven-

(13) Neostad. *Decis. Supr. Cur. V.*

(14) *Bello Jurid. Casu 54.*

vendit merces quasdam 5 Apr. 1718. quumque eas tradidisset 8 Apr. Maevius mittit Amsterdamum ad Cajam, mandatariam suam. Maevius, medio Majo, foro cedit, non soluto earum mercium pretio. Quare Titius 19 & 20 Maj. eas merces penes Cajam arresto includit, & apud Judices Amsterdammenses vindicat, nisi Caja mallet pretium, a Judaeo promissum, sibi solvere cum usuris. Illa vindicationi contradixit, sed Judices Amsterdammenses eam probarunt 1 Nov. 1719. quemadmodum & Curia, ex appellatione, probavit 6 Apr. 1723. Quum rursus appellatum esset, quaerebatur, quid juris? Titius agebat, se vendidisse *op Koopmans conditie*, ut Proxeneta testabatur, sive, quod idem esse putabant, *voor constant*, nam sic Titius venditionem adnotaverat in Libris suis. Atque inde efficiebat se fidem non habuisse de pretio, neque adeo per traditionem dominium transulisse in Maevium Judaeum secundum *d. l. 19. ff. de Contr. empt.* Non agebat, emptionem venditionem ipso jure fuisse nullam, ac si, propter instantem ἀπορία, Maevii Judaei dolus contractui causam dedisset, qua jurisprudentia, ut modo dicebam, sunt qui utuntur, sed ego non utor, unice urgebat, dominium non transiisse, quia parata pecunia promissa, nec tamen soluta erat. Ea ratione probabat dominium ex sua parte, & de possessione, ex parte Cajae, videbatur constare.

Caja tamen varie se defendit, primum, quod merces, ad se transmissas eo ipso die, quo Ti-  
ti-



tius eas arresto incluserat, & quidem aliquot horis ante arrestum, jam alteri vendidisset, quin & tradidisset symbolica traditione clavium ejus horrei, in quo merces erant repositae, atque adeo has merces, utpote res mobiles, sequelam non habere, sed ad postremum emptorem pertinere. Omnibus vero Senatoribus ea defensio displicuit, cum satis appareret, eam venditionem fuisse fictam, & a Caja, cui ἀπορία Maevii jam innotuerat, unice simulatam, ut securitati suae consulere; quin nec perfecta erat ea venditio, ut ipsa Caja eam suggererat. Duo tamen Senatores existimabant, Titium contra Cajam, quamvis mandatariam Maevii, agere non posse, quia Maevius multa millia Cajae debebat, (sic enim ex rationibus, quas proferebat, videbatur constare) & quia ex jure Mercatorum, & ex Consuetudine Amsterdammensi verum est, mandatarium in rebus, quas a mandante suo possidet, πρωτοπραξίαν habere ante omnes alios Creditores. Nolim disputare, an id generaliter verum sit, an duntaxat quod ad merces, *waar op speciaal credit is gegeven*, sed ajo, quod etiam plerique Senatores ajebant, non aliter id obtinere, quam si merces jure proprio ad mandantem pertineant, quod hic negabatur. Possedit Caja nomine Maevii, atque adeo perinde est, ac si merces apud ipsum Maevium arresto fuissent detentae. Quid enim si Maevius, merces quasdam furatus, eas ad mandatarium suum mittat, cessabit ei vindictio? nemo dicet.

Quam

Quam maxime autem quaerebatur, an hae merces praesenti pretio essent venditae? nam ita, ut dixi, solet fervari, ut, *op dag verkogt* idem sit, quod habere fidem de pretio, *voor contant*, non habere. Idem duo Senatores non satis de eo constare putabant. Sed praeterquam quod Titius venditor id palam Libris suis adscripsisset, utique juris est, non probato die, qui solutioni adjectus esset, praesenti pretio venditum videri. Sed ne sic quidem duo illi Senatores partes suas deserebant, sed agebant, cui sententiae tertius quoque Senator accedebat, passum esse Titium venditorem, merces venditas Amsterdamum mitti, ibique penes Cajam remanere ad usque *ἀπορίαν* Maevii, tunc demum arresto supervenisse, atque ex eo praesumendum, utique ex post facto, habitam fuisse de pretio fidem, idque constare videri ex ipsis Legibus Zelandicis, secundum quas hic judicandum erat, ait enim §. 34. C. II. quem supra attuli, si emptor, parata pecunia promissa, non tamen solvat; venditorem rem venditam detinere posse *binnen der vorseher daad*, hoc est, *incontinenti*, hic autem post traditionem fere expectatas esse sex hebdomadas. Sed quinque alii Senatores (nam octo intererant iudicio) illud *binnen der vorseher daad* interpretabantur pro subiecto argumento, non scilicet ut post traditionem venditor rem venditam statim persequatur, sed non soluto pretio, quum solvi moris est, id autem, ex usu Mercatorum, fere non solvi, nisi intra sex hebdomadas, intra quas, nisi pre-

pretium solvatur, cessare vindicationem etiam Amsterdammenses statuerunt 31. Jan. 1658. ut supra proluxe exsequutus sum. Atque ita Lex Zeelandica jubet, ne in infinitum protrahatur pretii exactio, sed non etiam, ut pretium exigatur sine ullo laxamento, & emptor statim cum sacco adeatur. Nec refert, quod illi tres Senatores etiam referre putabant, merces venditas, etiam sciente Titio, in Hollandiam fuisse missas, nam fac, in Indiam fuisse missas, ex eo sane non effeceris, si dem de pretio fuisse habitam. Simpliciter igitur utraque sententia probata est. 28. Dec. 1725. (15)

## CAP. XVI.

*De Contractu, qui dicitur Bodemery.*

**Q**uae de eo Contractu Grotius dixit *L. III. Introd. ad Jurisprud. Holl. C. II.* non sufficiunt ad erudiendum Populum Nauticum. Ipse contractus, post aetatem Grotii adolevit, & paulatim ad alia atque alia porrectus est, quum de eo leges tam paucae & incertae sint, ex ipsa contrahendi forma & Mercatorum usu quam plurima petenda sunt. Haec etiam adhibuit (1), qui ante aliquot annos hunc Contractum Commentariolo illustrare conatus est, sed, fat scio, manes ejus

(15) *Observat. Tumult. T. IX. n. 2221.*

(1) Adrianus Verwer in *Nederlands Zeerechten.*

ejus non offendam, si & ipse ex penu meo aliquid proferam, ille Mercatorem egit, ego cum maxime JCtum agam, & sine Jurisprudencia etiam haec sacra non constant.

Origo contractus ex Jure Romano est, sed quae ibi legimus *de Nautico foenore*, vix trientem absolunt totius argumenti. Adeo tenuia, etiam apud nos, fuerunt ejus contractus initia, ut non nisi mutuum significaverit, quo Magistro, peregre agenti, permissum est navim ex causa necessitatis obligare, ita tamen, ut duntaxat de navi dominus teneatur, non ultra. Hunc Contractum jam olim *Bodemery* appellarunt, quasi fundo sive carina navis pignori data, ut recte jam ab aliis <sup>(2)</sup> observatum est. Et ex eo vulgaris exercitoria in solidum tantum non obsolevit. Ad solos Magistros, & solas, ut dixi, naves obligatas olim pertinebat haec causa mutui; sed deinde protracta est ad exercitores sive dominos navium, & mox etiam ad dominos mercium, & de utroque genere contractus ubique existant formulae vulgares. <sup>(3)</sup>

Ut autem nunc obtinet *Bodemery*, definitio contractum, quo pecunia creditur magistris navium in exteris Regionibus, sive dominis navium & mercium in his Regionibus, ea lege, ut, si navis pereat, cre-

(2) Timaeus Faber *ad Institut. Disput. XIII. ib. 1.*

(3) Apud Wassenauer *Practyk Notar. Cap. IX. §. 2. 3. & 4. Consil. H. Tom. IV. Consil. 110. Verwer van de Hollandische Bodemery p. 223. 224. & 225.*

ditor jus crediti amittat, si salva advenerit in locum destinatum, sors restituatur cum usuris nauticis, vel majoribus vel minoribus, ut pro ratione periculi inter creditorem & debitorem convenit. Grotii definitio L. III. *Introd. ad Jurispr. Holl. C. II.* nec legibus nec formulis satis congrua, & multis nominibus imperfecta est. Ipse non addidi, naves, instrumenta navium, merces, & quicquid ex his salvum advenerit, pignori dari, quia, ut formulis id saepe inseritur, saepe etiam in his omittitur, & quamvis omittatur, pro inserto habendum ex natura hujus mutui.

Sed explicanda est definitio. Magister, ut dixi, recte navem obligat in *Regionibus exteris*, non vero in his *Regionibus Consil. B. T. II. Consil. 115.* sin autem, tenetur tamen, quod ipse Magister in navi habebat *Consil. B. T. II. C. 13. n. 1. 2. & 3.* Secundum haec Magistratus Amsterdammensis 13. Aug. 1527. edixit (4), *dat geen Schip-beer aan dese zyde des Zees bodemery zal mogen plegen, dan by expres consent van de meeste Reeders.* Ratio est, ne Magister exercitores praesentes & forte invitos obliget, eorum enim res agitur, & quidni consentiant, si praesentes sint. Olim tamen ex §. 41. *LL. Nautic. Wisbuyf.* promiscue Magistro videtur permissum, etiam non in *Regionibus exteris*, neque adhibito exercitorum consensu, pecuniam mutuam sumere, sed ex §. 55. *LL.*

(4) *Handvesten van Amsterdam* 1662. p. 281.

*LL. Naut. Hansf.* 1591. ubi copia esset exercitorum, vetitum, duas exercitorum partes tertias caeteris praejudicare; sed in Regionibus exteris, ubi eorum nulla copia, ipsi Magistro, quantum necesse est, id simpliciter permittit §. 57. *d. LL. Hansf. & d. Edict. Amsterd.* quod autem ait *d. §. 57.* exercitores in eam summam teneri, non aliter accipimus, quam quatenus ex navi servatum sit secundum §. 40. *LL. Wisb.* Sed tandem ex professo hanc rem constituit Philippus II. Hispan. Rex in §. 12. *Tit. II.* & praecipue in §. 19. *T. VII. LL. Naut.* ult. Oct. 1563. quo permissum est Magistro ex causa quadrantem oppignorare, ex magna etiam plus, in extera Regione scilicet, alias omnino vetitum. Quod & Frisii sequuti sunt *LL. Frisic. L. I. T. XXVII. §. 2. & 3.*

De Magistro quaesitum est, an ipse quoque teneatur pro pecunia, peregre mutuo sumpta? Et quidem in exercitoria actione ipse etiam Magister tenetur *l. 1. §. 17. ff. de Exercit. act.* sed secundum mores, qui nunc sunt, id non probaverim, nam quicquid Magister fecit, fecit ex tacito mandato, & magis est, ne contra Procuratorem hodie sit actio, ut latius explicavit Sande *L. III. Decis. Fris. T. VII. Defin. 1.* Sed si Magister sit inter ipsos exercitores, vel onus pro parte ad ipsum pertineat, vel se praeter exercitores quoque obligarit, puto teneri, non autem, si navis absque ejus dolo vel culpa perierit, periculum enim itineris in se suscepit creditor pro usuris nauticis, quas stipulatus est. Quum inter alia,

alia, de eo etiam quaeretur, Magistrum quasi defecta conditione, nihil teneri responsum & judicatum est *Consil. H. T. IV. Consil. 111.*

Dixi supra, & naves & instrumenta navium pignori dari, & inde apparet, quicquid ex navi & instrumentis superest, creditoribus cedere. Et tamen, quia ad locum destinatum non pervenerat navis, instrumenta, quae servata erant, creditorum lucro servata non esse responsum & judicatum est *d. Consil. 111. & d. T. IV. Consil. 124.* nisi, quod addit *d. Consil. 124.* specialiter probeatur, jure consuetudinario receptum esse, exercitores teneri derelinquere, quicquid ex navi superest, sin autem, trajectitiam pecuniam cum usuris solvendam esse. Sed frustra ea probatio desideratur, nisi forte putes, si pars pignoris perierit, totum pignus periisse: neque enim *Bodemery* mera sponsio est, dabo tot, si navis tota salva & indemnitas appulerit ibi, sed contractus foeneratitius, quo tota navis, & partes, &, si hoc actum est, etiam onus pro pecunia erogata pignori ponitur. Haec omnia obligavit Magister & obligare potuit. Instrumenta salva creditoribus, non Magistro vel exercitoribus cedere etiam ab aliis animadversum est (5).

Ait definitio, *si salva advenerit in locum destinatum.* Unde, si navigationem mutarit & perierit, nihil periclitatur creditor *l. 3. C. de Naut. foen.*  
ut

(5) Voet ad Tit. ff. de Naut. Foenor. n. 3.

ut neque Affecurator, si exercitores mutare jubent, quemadmodum plenius audies, *Libro IV.* variis locis. Sed si mutarit quidem destinatione, sed navis perierit, dum eandem adhuc navigaret viam, quae ad locum, de quo convenit, ducit, magis est, ut nulla sit actio, & ita responsum & judicatum est *Consil. H. T. IV. Consil. 110.* plane ut in affecuratione, secundum ea, quae dicam *L. IV. C. 3. vs. Judices.* Sed si coeptam navigationem mutarit, ut Dionysidorus ille apud Demosthenem in *Orat. contra Dionysidorum p. m. 738. & seqq.* & tamen salva navigavit navis, Mercatores Amsterdammenses 26. Maj. 1602. responderunt (6), creditori non plus solvi, quam viae, de qua convenit, navigatum est. Quod mihi ridiculum videtur. Quid ergo, si nihil navigatum sit, nihil solvetur: Duorum voluntate contractum unius dissolvi iniquum est. Et quid in affecurationibus? nihil praemii reddet Affecurator, si viam mutarit adversarius? periculum enim susceptum est, quod navi eveniret ea in via; si alio navigaverit, sive salva, sive perierit, quum via, de qua actum est, nihil damni factum sit, manifestum est, recte agi. Sed mercatoriis ingeniis iniquum visum est, pretium periculi quem capere, quod non tulit, via enim, qua non ivit navis, nihil periclitata est.

Creditoris in trajecititia pecunia periculum est

a

(6) *Consil. H. T. IV. Consil. 110. n. 2.*



a primo loco, unde enavigatur, ad ultimum, ubi iter finitur. Si ergo plura loca sint, contractu expressa, intelligimus non cessare periculum, nisi navis pervenerit eo, quo tandem destinatum est. Finge eum, qui Hostia navigaturus est Carthaginem, & inde Alexandriam, ibi solutionem promississe, non nocebit, Carthagine exonerasse, si inter Carthaginem & Alexandriam navis perierit, & ita responsum & judicatum est *Consil. H. T. IV. Consil. 110.* alioquin quot loca adeuntur, tot *Bodemeryen* esse possunt, in hac autem specie navigatio una est, cujus partes plures, quarum omnium periculum susceptum est, neque id finitum, nisi Alexandriae. Neque, ut dixi, nocet, Carthagine exoneratum esse, quum alia Alexandriam eundi ratio non fuerit, nemo enim, Hostia Alexandriam navigaturus, Carthaginem ideo accedit, hoc igitur actum intelligitur, ut onus Hostiense Carthagine, Carthaginiense Alexandriae exponeretur, & sic quoque in specie, de qua agitur *d. Consil. 110.*

Mirum esse quidam Professor juris (7) ait, cur posteriores *Bodemery. Brieven* priores praecedant. Sed cur impensae in rem conservandam, pacto pignore, antiquioribus praeferantur, Ictorum miratur nemo, & rationem expedit Ulpianus in *l. 6. pr. ff. Qui pot. in pig.* Id potius miror, quod

(7) Vinnius ad Peckium *de Re nautica* in *l. 1. §. 7. ff. de Exercit. Act. lit. A.*

quod ille ipse ait, *dat een Byl brief voor een Bodemery-brief gaat*; nam ex ratione communi dicemus, τῇ Byl-brief cedere τῇ Bodemery-brief, nec aliter adhuc didici. Habet quidem quid praecipuum, qui in navem exstruendam credidit, nempe privilegium inter chirographarios l. 26. § 34. ff. de Rebus auct. jud. possid. Per me licet habeat & pignus, si id pactus sit, sed quo jure & ei praefereatur, qui in pignus suum servandum credidit? Ceterum de jure τῶν Bodemery-brieven, in primis notanda est Magistratus Amsterdammensis Epistula (8), quam 25. Jan. 1621. ad Judicium Enchusanorum consultationem rescripsit, qua ait; *dat volgens Costuime aldaar Bodemery-brieven, verleden by den debiteur alleen, of benevens syne onderteekening bevestigt en geteekent by de hand van een Notaris, voor loopende schulden worden gepraefereert op hare hypotheken, en vorder niet, en dat de laatste Bodemery-brieven voor de eerste worden gepraefereert, ten ware by den debiteur, met een schip op sekere plaats leggende, binnen sekere korten tyd van agt of thien dagen voor het vertrek van 't zelve schip, meer Bodemery-brieven waren verleden van verscheide datum, in welken gevalle de zelve Bodemery-brieven moeten concurreren. Horum priora & posteriora multum habent dubii, unde enim ea solemnitas in Bodemery-brieven, eaque sola, & ubique, etiam peregre, necessaria? Et an per-*

fo:

(8) In de Handv. van Amsterd. 1662. p. 189.

sonalibus duntaxat actionibus praeferuntur hi creditores, nihil enim rescribitur, nisi τὰς *loopende schulden* praeferrī? posteriora autem, uno nempe loco brevi tempore factas plures *Bodemery-brieven*, concurrere sine ulla praelatione mihi videntur admodum singularia, & eam Jurisprudentiam sapere, qua idem ille Professor scripsit (9), mercibus in navi pluribus diverso tempore obligatis, omnes aequo jure concurrere, quod universo juri pignorum adversatur. Sane posteriorem, eodem loco intra breve tempus factam, priori non esse potiore, aliquam forte rationem habet, quasi non ita novo periculo navis posteriore mutuo esset liberata, scilicet quod ad privilegium τῶν *Bodemery-brieven* proprium, hoc autem ad vulgare pignus nihil.

De mutuo nautico, mea memoria, a Senatu Supremo haec judicata sunt. Titius, qui Curassoviae habitabat, mandat Maevio Amsterdammensi *by een Bodemery - Wisselbrief*; sex hebdomadibus postquam merces, quas mittebat, salvae advenissent, *na het behouden arrivement*, solveret Sempronio certam summam. Hanc exigit Sempronius post elapsum tempus, solutioni praestitutum: Maevius etiamolvere paratus erat, sed deducto damno, quod mercibus accidisset per aquam marinam. Hinc lis, quam Judices Amsterdammenses secundum Sempronium definiunt 6. Sept. 1709. negata sic detractioe, & ita quoque Curia defini-

(9) Vinnius d. loc.

nivit 15. Oct. 1710. appellatum est ad Senatum Supremum. Maevius ait, merces non advenisse salvas, & literis Cambii insertum esse, *na het behouden arrivement*, proferebat & testimonia Mercatorum & Judicum Amsterdammensium sententias, qui pro detractiōe in similibus causis respondissent & judicassent. Ad haec Sempronius, fœnoris nautici non aliam esse naturam, quam quod merces sint pignori, pignoris autem causa si fiat deterior, deteriore fieri domino, id est debitori, ut Paulus quoque disputat in *l. 6. ff. de Naut. fœn.* nec quicquam hanc mercium diminutionem ad creditorem pertinere, modo ei causa crediti salva esse posset ex reliquo pignore. Quod ut effugeret Maevius, fingebat, ipsum mercium dominium per hunc contractum ad Creditorem transiisse. Quod longe erat ineptissimum. Addebat Sempronius, quod & verum erat, longe ab hac specie abesse testimonia & sententias, de quibus supra dixi, & quique sic sentirent, justo praelio haud ita pridem debellasse Adrianum Verwer *over het regt van Bodemeryen §. 24. & in not. ad d. §. 24. p. 146. & p. 160. & seqq.* Senatus, missis omnibus, quum partes in eo convenirent, litem hanc pendere ex dominio mercium, utrum scilicet ad creditorem transierit, an manserit apud debitorem, certi juris esse putavit, mansisse apud debitorem, atque adeo ejus periculo diminutas esse merces, quarum aestimatio longe adhuc superabataes alienum. Paribus igitur suffragiis utraque sententia probata est 27. Jun. 1711. (10).

Se:

Sejus, dominus & magister cujusdam navis, cum ea appulit Amsterdamum, quumque ibi, ex variis causis, aliquot millia deberet duobus Mercatoribus; nec haberet, unde solveret, apud Notarium & binos testes 23. Aug. 1707. profitetur se iis debere 3800. florenos, quos suo die solveret *met een opgeld van 10. per Cento's jaars*, & quo magis illis cautum esset, navem suam pignori obligat. Cautionem, ea de re interpositam, utraque pars appellabat *een Bodemery-brief*. Sejus cum navi sua sic navigat Christianiam, & ibi eam vendit Cajo, sed cum haec rursus Amsterdamum advenisset, arresto eam detinent duo illi Mercatores, & a Magistro, qui tunc erat, in jure petunt, quod in cautione convenerat, & secundum eos sententiam dixerunt Judices Amsterdammenses 21. Apr. 1709. sed Curia Hollandiae 28. Oct. 1712. sententiam illam rescidit, & Mercatores repulit. Quaesitum est ex appellatione apud Senatum Supremum, utra sententia praeferenda esset? Quam maxime controvertebatur, an illa cautio, quae *Bodemery-brief* dicebatur, obligasset navem, atque ita effecisset, ut cum illo onere transiisset ad emptorem, eundemque tertium possessorem? Quatuor Senatores negabant, quia haec cautio non erat celebrata coram lege loci, nec soluta, quae Fisco debebatur, quadragesima, quod utrumque, etiam in oppignorandis navibus, desiderat Ordinum Hollandiae Edictum de XL. 22. Jun. 1695. Excipitur quidem pecunia credita *op Bodemery* in §. 36. d. *Edicti*: sed haec cautio excedebat notissimos ejus contractus terminos; non tantum

quod pecunia non esset erogata in necessitates itineris, quod recte etiam exigit *d. §. 36.* sed & quod Creditores nullum itineris periculum in se suscepissent, quod omnino postulat natura mutui nautici; & quia non susceperant, Sejus aliam navis suae asecurationem curaverat. Assumptum scilicet nomen *van Bodemery*, ne in quadragesimam inciderent. Tres tamen Senatores (nam septem intererant iudicio) in contrariam sententiam ibant, solo, ut videtur, nomine contenti. Sed erro, non solo nomine, nam & movebantur testimonio 25. Mercatorum Amsterdammensium, qui, non jurati etiam, adfirmabant, ita moris esse, *dat de Correspondenten van de Sweden en Denen te Amsterdam zig door het nemen van zodanige Bodemery-brieven secureren van haar agterwelen.* Sed quidni tunc etiam *de Correspondenten van andere Natien?* Idque valebit in praejudicium tertii & in fraudem legis? Judicis utique est, cum res incidit, Edicta Ordinum tueri, nec pati, ut ea Mercatores, quaestus sui gratia, eludant, nec ulla ullius Judicis sententia proferebatur, quae hanc fraudem probasset, & nemo non intelligit, quam frustra in ejusmodi causis philosophemur de mercaturae favore. Sic quatuor Senatores vicissent, 10. Sept. 1718. (11) sed quia non satis constabat de quibusdam, quae facti erant, pluribus placuit de his interloquendum. Quod ubi partibus significatum est, de tota lite transegerunt.

(11) *Observ. Tumult. T. VI. n. 1467.*

FINIS LIBRI TERTII.

C O R:

CORNELII VAN BYNKERSHOEK,  
JURISCONSULTI & PRAESIDIS,  
QUAESTIONUM JURIS  
PRIVATI

LIBER QUARTVS.

C A P. I.

*Leges de Affecurationibus latae; & in quibus causis obtineant. Expresso loco, ubi jaceret navis, & unde periculum inciperet, si navis ibi non jacuisset, sed eum locum praeternavigasset, damnum tamen, postea factum, ad Affecuratorem pertinere. Si cui plus, quam per legem licet, affecuratum sit, id quod superest, alteri non recte cedi. Etiam sine speciali mandato affecurationem valere. An contra piratas affecurare liceat? An libertas affecurari possit?*

**I**n Republica, quae commerciis maritimis, quaquaversum propagatis, originem debet & incrementum, quaeque etiam nunc absque iis salva esse non potest, Juris nautici peritia in primis necessaria est. Huic explicandae totum Librum destinavimus,

initio facto ab *Affecuratione*. Si navibus, quae trans mare currunt, si mercibus, quas vehunt per tempestates vel hostes fatale quid accadat, ut id damnum non unus, sed plures ferrent, maximo commerciis promovendis commodo, affecuratio inventa est. De eo contractu nonnulla dixi *L. I. Quaest. Jur. Publ. C. 21.* sed plura supersunt dicenda. Ecquando ille contractus invaluerit apud Hollandos, non est, ut tibi dicam. Hollandos jam olim commerciis maritimis floruisse, & ea de causa plurimas Regiones exteras frequentasse, Carolus Burgundus jam dixit in §. 33. Formae, quam Curiae Hollandiae praescripsit 4 Sept. 1462. sed nescio, an aliquis tunc apud Hollandos affecurationis fuerit usus. Anno 1563. frequentatum & licitum fuisse illum contractum apparet ex legibus, quas Philippus II. ei dedit *Tit. VII. LL. Nautic. ult. Oct. 1563.* Sed postea ult. Mart. 1568. vetuit, usque dum novae leges de eo fierent, his factis denuo permisit fiduciario Edicto, quod edidit mense Octobri 1569. <sup>(1)</sup> & tandem plene permisit in §. 1. Formae, quam huic negotio praescripsit 20 Jan. 1570. & ex qua Forma quam plurima sunt transcripta in Consuetudines Antwerpenses *T. LIV.* & in Leges patrias, de quibus mox dicam. Adeo autem apud Belgas Foederatos contractus affecurationis placuit,

ut

(1) Ita Philippus II. narrat in *Praefatione Edicti de Affecurationibus* 20. Jan. 1570.



ut saepissime fuerit deliberatum de instituenda societate, quae affecurationes, necessario faciendas, regeret & curaret, *een Compagnie van assurantie*. Sed non est, ut referam, quae variis temporibus de ea societate actitata sunt <sup>(2)</sup>, quia res successu caruit, & affecurationes, ut olim, ita & nunc sunt voluntariae & inter commercia privatorum.

Leges de affecurationibus hae sunt: Philippi II. Hispan. Reg. Leges Nauticae ult. Oct. 1563. *Tit. VII.* (3) & ejusdem Philippi Edictum posterius 20. Januar. 1570. Exstat id Edictum, ut ad Curiam Brabantinam transmissum est, in Libris vulgaris Edictorum & Decretorum. (4) Sed & ibi exstat Epistula Philippi nomine ad Curiam Hollandiae scripta 20. Jan. 1570. (5) qua id Edictum in Hollandia publicari jubetur. Quod cum sit, & in Hollandia, tam in respondendo, quam judicando, usu perpetuo fuerit frequentatum, homunciones quosdam (6) de ejus auctoritate dubitasse miror, sed tanti non sunt eorum rationes, ut referam, ut refellam multo minus. Atque hae leges universo Belgio sunt communes, leges autem speciales de affecurationibus condiderunt  
Am:

(2) Si scire aves, vide *Plac. Ordd. Gener. T. II. p. 189.* & Aitzema *L. IX. p. 707. L. XIV. p. 295. L. XIX. p. 173. 177. 182. 193. 220. & L. XXXIII. p. 868. & 872.*

(3) Exstant variis locis, etiam *Plac. I. 2. 7. 1. 2.*

(4) *Plac. I. 2. 7. 1. 3.*

(5) *Plac. II. Append. p. 2116. Repert. C. H. p. 141. A.*

(6) *Consil. H. T. I. Consil. 187. & Verwer in Not. ad I.L. Naut. Phil. 1563. T. VII.*

Amsterdamenses ult. Jan. 1598. (7) quibus deinde varia augmenta sive Statuta, ad interpretationem & emendationem, accesserunt, & nunc, ut audio, Amsterdamenses leges plane novas parturiunt. Middelburgensium leges speciales sunt 30. Sept. 1600 (8). Rotterdammense 12. Mart. 1604. (9) Sed leges omnino novas Rotterdamenses rursus condiderunt 28. Jan. 1721. (10) Vlissingenses quoque, constitutis specialibus Judicibus, qui de affecurationibus judicarent, leges judicandi iis praescripserunt 12. Febr. 1661. (11) sed illae parum frequentantur, aliis autem, quas dixi, legibus, saepissime usus sum, easque, compendii causa, sic indicavi, Edictum Philippi II. 1570 *Ed. P.* Leges Amsterdamenses *A.* Middelburgenses *M.* Rotterdamenses veteres *R.* *V.* Rotterdamenses novas *R.* *N.*

Atque illae leges valent tam in peregrinorum quam civium causis, dummodo negotium contractum sit, ubi eae leges obtinent §. 31. *Ed. P.* §. 14. & 29. *A.* §. 28. & 33. *M.* §. 24. *R. V.* Omnino autem valent in rebus, quae mari deferuntur, sive in has Regiones, sive ex iis deferantur §. 14. *A.* & §. 28. *M.* quamvis in §. *Ed. P.* id duntaxat restrictum sit ad eas res, quae

(7) *Plac. I. 2. 7. 2. 3. & separatim cum augmentis.*

(8) *Ibid. I. 2. 7. 2. 5. & separatim.*

(9) *Ibid. I. 2. 7. 2. 4. & separatim.*

(10) *Exstant separatim.*

(11) *Separatim.*

quae ex his Regionibus mari exportantur. Ubi vero de iis rebus agitur, quae terra aut fluminibus, aliisque aquis mediterraneis, non mari deferuntur, quia earum minus periculum est, integra est paciscendi libertas §. 29. *Ed. P.* §. 15. *A.* & §. 27. *M.* Idemque §. 30. *Ed. P.* statuit de rebus, quae mari in has Regiones deferuntur. Ceterum illi §§. 29. 15. & 27. nihil quicquam agunt de navibus, quae aquas mediterraneas navigant, quare de iis idem videtur dicendum, quod de navibus simpliciter in illis legibus constitutum est.

Nunc excutiamus aliquot Quaestiones, quae de affecurationibus inciderunt. Ex §. 5. *Ed. P.* & §. 3. *A.* nulla est affecuratio, si non instrumento insertum sit nomen loci, a quo & ad quem destinatum sit iter, & ipsius rei natura id omnino postulat, sciendum enim est, ex quo periculum ad affecuratorem pertineat, & quando cesset. Quum affecuratus ex literis, ad se datis, intellexisset, navem, Bilboa venientem Hamburgum versus, jacere ad Insulam D. Martini, idque affecurationis instrumento, Amsterdami confecto, esset insertum, ut nempe ab Insula D. Martini demum periculum inciperet, & navis, cum ventus faveret, illam Insulam praeternavigasset, ibique non jacuisset, sed postea periisset apud Duinkerkam, recte responsum est *Consil. Belg. T. I. Consil. 43. n. 1. 2. 3. & 4.* ad affecuratorem periculum & damnum pertinere. Sed cum eodem fere tempore similis incidisset alia quaestio, quidam

dam ex iisdem Consultoribus (nam hi homines non semper sibi constant) itemque alii quam plurimi contra responderunt *Consil. Belg. T. III. Consil. 168. n. 1. & 2. & Consil. 169. n. 1. & 2.* affecuratores scilicet nihil teneri, strictissime enim inhaerendum verbis instrumenti, iisque expressum esse, ibi jacere navem, ut ita demum ad affecuratorem incipiat pertinere periculum, quod accidit, postquam ibi jacuisset navis, nunquam autem jacuisse, atque ita conditionem, unde inciperet, defecisse. Sic certe volunt multo verborum agmine, & advocatis aliquot auctoritatibus semibarbaris. Sed profecto iis rationibus nihil quicquam calumniosius, nihil etiam stultius. Quam strictè de verbis sit litigandum, fatis indicat vulgaris instrumentorum, quae de affecurationibus exstant, postrema clausula, & tantopere jactata bona fides in omnibus Legibus, de eo contractu, factis & editis. ✓ Quod autem adjectum est, *sicuti nunciatum erat, ibi jacere navem*, manifestum est, non alia causa factum, quam ut termini statuerentur, ex quo loco ad affecuratorem pertineret periculum: sive enim ibi jacuerit, sive non, cedo, quid ad rem? inutilem vero demonstrationem falsam id, cui inserta est, nihil vitare, cui vel ignorare vel negare permittes? Plane si ideo damnum datum esset, quod navis ibi non jacuisset, quum ex lege loci, forte ob tributum, deberet, atque ideo, etiamsi jam praeternavigasset, esset publicata, aliud dicerem.

Dominus, ultra quam ejus interest, affecurari  
ne:

nequit. Unde quaesitum est de hac specie. Titius cum plus quam partem suam assecuratam haberet, id quod supererat cedit Sempronio, ejusdem navis socio. Navis tunc adhuc credebatur esse salva, certe captam esse non constabat, ut postea constitit. Sempronium contra assecuratores nullam actionem habere responsum est *Consil. B. T. II. Consil. 120. n. 1. § 2.* Sane, si non cessisset Titius, inutilis esset assecuratio quod ad ὑπεροχὴν, & difficile est dicere, obligationem, quae in Titio non substitit, in Sempronio, cui cessit Titius, subsistere. Est tamen, cur dubites, an non recte agi posset, quemadmodum si quis X. assecurari fecisset pridie Cal. quum V. tantum in navi haberet, & ipsis Cal. alia V. comparasset, & navis postea periisset, recte ageret ad X. quia verum est tanti sua interfuisse, quod non nisi ex eventu aestimatur, neque enim ex tempore contractus rem censebimus, quum ex damno substantiam capiat. Si ὑπεροχὴν cessisset Sempronio, aut comparasset illa V. postquam jam navis fuisset capta, verum est, non recte agi, quia obligatio jam commissa esset, & certum in persona Titii, quid debeatur, & tunc locus erit regulae in l. 75. ff. de R. J. Attamen recte responsum puto, quia alia est persona Titii, alia Sempronii, & quia in illo facto constabat, Titium pro se solo contraxisse, & pro Sempronio noluisse contrahere. Atque his adde speciem, de cessione assecurationis a Se-

natu Supremo judicatam 13. Sept. 1725. de qua dicam infra C. XII. *vs. Titius.* ]

Quaesitum est & de hac specie. Is, ad quem mittebantur merces, eas assecurari fecit, pereunt, agit, sed repulsam tulit apud Judices Amsterdammenses, qui de assecurationibus cognoscunt, usquedum proferret ipsius Domini declarationem juratam, se, antequam assecuratio fieret, mandasse *Consil. B. T. III. Consil. 17.* atque ita videntur voluisse, neque ratihabitionem sufficere, sed quia in formulis fidejussionum nauticarum exprimitur, non tantum ei, qui fidejussionem curat, sed & omnibus, ad quos ea res pertinet, fidejuberi, nihil ipse desiderem, quam assecurati testimonium juratum, rem forte ad Titium pertinuisse, si Titius probaverit, sua tantum interfuisse, quantum revera assecuratum est. Cur ad assecurationem mandatum speciale requiratur, causam non video, neque unquam id sibi exhiberi postulant assecuratores. Etiam generales mandatarii vel cognitores, generaliter curare jussi, quod ex re domini videatur, in hanc rem, videntur sufficere, praesertim quum & ipsorum intersit, res, de quibus agitur, salvas esse. Admiserim etiam eos homines, quos *Factoors* solemus appellare, quin &, quod magis est, etiam negotiorum gestorem admiserim, quid enim is in re amici sui non versetur ea prudentia, quam assidui patresfamilias adhibent in sua? si negligat, non ausim eum a culpa levissima absolvere. Quod autem san-

fancitum est, ne quis ultra pretium, aut supra quam dominus est, assecuretur, non aliam habet rationem, quam ut fraus excludatur, & ne, cum neminis intersit, damnum sentiat assecurator. Quod manifestum est cessare, ubi tantum bonorum perit, quantum damni dominus passus est.

Philippus II. de assecurationibus multa constituit *Tit. VII. LL. Nautic. 1563.* quae rursus mutavit in Edicto 1570. Ex §. 8. *d. T. VII.* assecurare licet contra piratas, sed rerum a piratis, aut ex detentionibus amicorum, non hostium, redemptorum lytrum ab assecratore peti non posse, sententia est §. 27. *Ed. P.* si recte disputavi *L. I. Quaest. Jur. Publ. C. 25. n. 3.* eo enim §. 27. statuitur, res a piratis & non hostibus captas ex Jure Gentium aut pactis esse persequendum, promissis insuper Legatorum patrocinio, repressaliis, aliisque legitimis & honestis remediis; si quis secus fecerit, non modo amissurum, quod in lytrum impendit, sed & extra ordinem coercitum iri, ut qui piraticae continuandae occasionem praebuisset. Nihil quidem horum invenitur in Legibus Amsterdammensium, Rotterdammensium & Middelburgensium, nec tamen ideo inutile dicamus, si ea sit Principum animi magnitudo, quae esse debebat ad injuriam suam suorumque vindicandam, & quae forte erat Hispanorum iis temporibus. Si non sit, valde inutilis est illa sanctio, & dubito, an moribus, qui nunc sunt, obtinere possit. Jure Romano a piratis redimere licebat *l. 2. §. 3. ff. de L. Rhod. de*

*Jaft.* Sed Hollandi distinguunt in Edicto 3. Maj. 1621. (12) quatenus liceat, vel non liceat, at vero inter veros hostes & piratas ibi non distinguunt, sed habentur pro unis, & iisdem. Ne tamen putes, illam sanctionem jam esse abrogatam ex generali mandato rerum servandarum, quod instrumentis, quae de asssecurationibus fiunt, solet inferi, nam & idem mandatum insertum est formulae, quam exhibet §. 35. *d. Ed. P.* Ceterum Algerienses, Tripolitanos, Tunitanos, Zalienfes non pro piratis, sed pro justis hostibus esse habendos satis videor probasse *L. I. Quaest. Jur. Publ. C. 17.*

Quaesitum est, an civilis libertas recte asssecuretur? ut puta cum tantum vel tantum promittatur ad redemptionem, si quis capiatur a Turcis. Et est, qui *Consil. B. T. II. Conf. 170. A.* respondet, promissionem valere, nulla quippe lege vetitam. Ego, an valeat, dubitem; expressa quidem lege, quae ejusmodi asssecurationes rescindit, destituimur, sed non destituimur rationibus & argumentis, quae in aliis causis prohibitioni locum dederunt, & hic tantundem valent. Variis legibus vetantur asssecurari mercedes nautarum, aurigarum, militumque, qui in navibus sunt, non alia ratione, quam ad excitandam eorum hominum industriam & fortitudinem, ut scilicet magis excubent pro salute navium, curruum  
mer-



merciumque, nam affecuratione mercedum vendita, sciunt, perditis navibus, currubus & mercibus, se quoque mercedes suas perdere. Atque ita pro libertate magis pugnabunt, qui hanc, si ne ulla spe recuperationis, amissuri sunt. Nota alioquin est hominum ignavia, qui ex ignavis repente ignavissimi sunt futuri, si alieno damno libertatem suam recuperaturos se norint. Erunt fortasse, qui & libertatem recte affecurari negabunt, quia legibus, quibus utimur, prohibentur affecurationes de vita hominum, *vitae* nomine & *civilem* intelligentes. Sed hac sententia non utimur, etsi verum sit, non deesse Interpretes, qui in Statutis *vitae mortisque* nominibus etiam *civilem* intelligi volunt, verum has interpretationes communis loquendi ratio refutat assertum. Quamvis autem aliae, quas dixi, rationes contra affecurationem libertatis militent, non auisim tamen eam generaliter damnare, utpote qui sciam, ipsos saepe Ordines multa pecunia redimere Belgas suos ab hostibus, praesertim Afris, captos, & quis inutilitatis ac turpitudinis nomine reprobat negotia, si ex eadem Princeps agat? Quin non reprobarem, sed laudarem potius Ordinum clementiam, si de iis redimendis agatur, qui fortiter pugnantes capti, & sic in servitutem redacti sunt. Quamvis autem expressa lex esset, quae libertatem affecurari permetteret, Judicis tamen arbitrio relinquerem, an hi, quorum libertas affecurata est, pro incolumitate navium debitam operam navassent, nam si magister navis, si epibatae per inertiam suam se dederint, negarem

actionem , contra vim enim hostium affecuratur quis , non contra ignaviam suam. Plane ut contra affecuratores nulla est actio , si res affecuratae per se corrumpantur aut pereant.

## C A P. II.

*Ecquando naves mercesque Affecuratorum periculo esse incipiant & desinant ? Si plures sint affecuratores , an affecuratus possit , quem velit , exigere , & , quem velit dimittere ? An unius affecuratoris ἀπορία reliquis noceat , vel prosit ? Quemadmodum affecuratus , pendente periculo , possit cavere , ne sibi noceat ἀπορία affecuratoris. Contraria affecurationis actio est ad praemium ; & quo tempore id sit solvendum , & an , si statim non solvatur , affecurationem rescindat ? Praemii actio non rem affecuratam , sed personam duntaxat habet obligatam.*

**A**d interpretationem & effectum factae affecurationis scire refert , ex quo periculum in affecurationem transeat , & quando desinat. De mercibus primum dicamus , deinde de navibus. De mercibus ait §. 11. *R. V.* earum periculum ad affecuratorem pertinere ex tempore & ad tempus , quod expressum est , & mox definit , quid juris , si nihil sit expressum. Reliquae leges de affecurationibus pacto convento nihil quicquam tribuunt , ut neque Rotterdammensium leges novae §. 46. Si merces sint affecuratae ab altero portu ad

ad alterum, ex §. 13. *LL. Nautic. Tit. VII.* periculum ad affecuratorem pertinet ex tempore, quo merces in navem impositae sunt, & ex §. 12. §. 35. ex tempore, quo merces scaphae, quae ad navem deferuntur, impositae sunt, sed ex §. 4. *d. §. 11. M.* ex tempore, quo in litore, ripa, vel crepidine urbis sunt delatae, & ita quoque, si nihil aliud convenerit, ex §. 11. *R. V.* & simpliciter ex §. 46. *R. N.* Desinunt autem merces affecuratoris periculo esse XXIV. horas post appulsum navis in salvo *d. §. 13.* sed ex *d. §. 12. Ed. P.* postquam merces salvae tutaeque in terram expositae sunt, & ita quoque *d. §. 4. A.* & *d. §. 11. M.* & *d. §. 11. R.* qui tamen §. 11. addit, nisi exoneratio, sine justa causa, post quartum ex adventu diem protrahatur. Simpliciter autem ait §. 47. *R. N.* periculum affecuratoris esse, donec navis mercesque in locum destinatum venerint, & merces ibi fuerint exoneratae.

Haec quidem de mercibus, sed de navibus quid dicemus? De his nil exstat in legibus, quas modo adduximus, nisi quod in *d. §. 47. R. N.* tam de navibus, quam de mercibus statuatur, earum periculum penes affecuratorem esse, donec salvae advenerint & exoneratae sint. Ecquando igitur periculum incipit, &, si tacent leges, ecquando desinit? Ut, quid sentio, libere dicam, si non obstaret legum auctoritas, ego quod ad merces & quod ad naves non aliud damnum affecuratoribus imputarem, quam quod in itinere accidit, postquam nempe navis profecta est, &

antequam salva advenerit in locum destinatum. Et quid dubitamus, consultis affecurationum formulis? naves mercesque affequantur ab uno loco ad alium, periculum igitur, quod affequantorem manet, non incipit, nisi nave jam profecta, & postquam salva advenerit, mox desinit. De verbis & sententia contrahentium nemo ambigat, sed nec de jure Romano, si ex eo res esset definienda, nam, cum ibi quaeritur, ex quo die in nautica pecunia periculum ad creditorem pertineat, ex die navigationis respondet Modestinus in *l. 3. ff. de Naut. foen.* nec dici potest inter affequantorem & creditorem pecuniae trajectitiae, quod ad susceptum periculum, quicquam interesse. In mercibus id per leges patrias obtinere non licet, sed quid ni in navibus servemus, ubi illae silent? Probo igitur, quod nonnulli respondent (1), ad affequantorem non pertinere damnum, quod navis, antequam proficisceretur, passa erat in loco, unde proficisci destinatum erat, sed non probo, quod alii tentarunt, etiam si navis jam profecta sit, ad affequantorem non pertinere damnum, quod alibi in portu vel statione navi accidit, atque si duntaxat affequantum esset pro navi navigante, non vero pro navi jacente, idque etiam plenissime improbarunt alii *Consil. B. T. I. Consil. 135-138.* Absolutum quoque iter, si me audias, liberat affequantorem, si de

(1) Straccha de *Affecurat. Glossa XII. n. 2.*

de navi agatur, sed cum navis in loco hostili, quo destinata erat, vix dimidiam horam stetisset in anchora, & mox occupata & deinde publicata esset, responsum est *Consil. H. T. I. Consil. 284.* asscuratorem, qui secundum usum Antwerpiae asscuraverat, de eo damno teneri *arg. §. 13. LL. Naut. T. VII.* Male, aliud enim est in mercibus, aliud in nave, haec iter absolvit, ubi ad locum destinatum pervenit, illae ex *d. §. 13.* asscuratoris periculo sunt, etiam XXIV. horas post appulsum. Quin & male, si vel de mercibus esset quaesitum, navis sine permisso Regis Hispaniae advenerat in locum hostilem, & asscurator non asscuraverat contra potestatem juris. Asscurati, non asscuratoris erat impetrare veniam Regis Hispanici, ut hosti in hostilem locum navigare liceret, si non impetraverit, est quod sibi, non asscuratori imputet.

Belle quaeri potest, an & quemadmodum dividenda sit actio, si plures asscuratores subscripserint, & an damnum, quod datum est, a singulis repeti possit? Et, si merum jus sequamur, dicendum videbatur, posse asscuratum, quem velit, exigere, &, quem velit, dimittere: neque id injuria, quum quisque, in quam subscripsit summam, si navis mercesque damnum facerent, sese obligaverit, atque ita quisque in eam summam debendi reus sit. Sed inutile visum est, ex asscurati odio, invidia, gratia, certe ex solo ejus arbitrio aliquem bonis suis exui, quum rei nauticae plus profit, quam noceat, si etiam grande

X x x 2

dam-

damnum à multis feratur. Unde & aliquot Mercatorum nubes, jubente Curia, 13. Oct. 1599. apud Scabinos Amsterdammenses testata est <sup>(2)</sup>, secundum affecuratorem sine consensu primi dimitti non posse, *omnes enim affecuratores, qui subscripserunt, pro rata fieri damni socios*. Quae ratio forte & Philippum II. movit, cum in §. 13. Ed. constituerit, tam postremum, quam primum affecuratorem de damno vel lucro ex aequo teneri, quod ipsum insertum est §. 23. A. & §. 25. M. quod illi §§. ajunt *ex aequo*, de proportionem geometrica intelligendum puto, & sic explicat illa testatio anni 1599. & hoc jure utimur, quia ita constitutum est, ceteroquin, si merum jus sequamur, ut modo dicebam, ex arbitrio affecurati penderet, quem ex debitoribus suis convenire & exigere vellet. Sed si jus merum aequioribus praecceptis temperemus, civilius forte dicendum est, neminem ex primis affecuratoribus posse dimitti, nisi consentiant omnes, qui post accesserunt: nam si primus forte subscripserit in mille, secundus, quia jure constitutum est, exactionem inter omnes dividi, non alia mente aequae in mille subscripsisse videtur, quam si navis damnum faceret in mille, se non esse laturum nisi 500. Idem est in tertio & ceteris, qui sequuti sunt. Ultimus autem, etiam nemine consentiente, dimitti posset, eum enim nemo eorum, qui ante subscripserant,

(2) *Handvesten van Amsterdam 1663. p. 173.*

ferant, spectavit, in suam solam summam recipientes universum damnum. Ut igitur assecuratus ultimum adsumere vel non adsumere potuit, sic & eum posset ἀσύβολον dimittere citra ullum anteriorum consensum.

Neque me moverit illa Mercatorum ratio, ex societate nempe proficisci illam damni communio- nem, nam de societate inter assecuratores nihil quicquam convenit, nec nascitur ex intellectu tacito, qui, dum contraheretur, intercessit, ut sit in iis, qui post subscripserunt, hi enim priores spectarunt, sed qui ante subscripserunt, posteriores non spectarunt, ignari, an qui accessuri essent. De consuetudine nescio, quid dicam, neque enim illi Mercatores eo anno 1599. consuetudinem probarunt, quamvis in principio ea voce usi sint, sed, quid ipsi probarent, magis respondisse videntur, neque enim ullam attulere rationem, quae consuetudinem argueret, sed duntaxat, qua opinionem suam ex mente sua stabili- rent. Ob rei tamen mercatoriae utilitatem valeat etiam ratio, quae ratio non est, cum ei auctoritatem praestent illi §§. absit enim, ut dicamus, per illos §§. posse quidem assecuratum omnes pro rata exigere, neque tamen teneri, sed posse vel solos priores, reliquis dimissis.

Si qui assecuratorum solvendo esse desierint, antea tamen habiti pro assiduis, ex ratione juris eandem, quam diximus, distinctionem sequi possumus, scilicet posteriorum ἀπορία prioribus nocere, horum illis non nocere, hi enim ita subscrip-

ferunt, ut & priores, qui tunc obligati erant, cum subscripserunt, etiam pro parte, qua antea subscripserant, tenerentur, quod de prioribus dici nequit. Sed mercatoriis ingeniis hoc subtile magis, quam utile videbitur. Apud haec ex regula dividendae actionis etiam prioribus proderit posteriorum ἀπορία, atque ita, si in mille damnum datum sit, Titius, qui in mille subscripsit, non nisi 500. feret, si Maevius, qui itidem in mille subscripsit, factus fuerit ἀποροῦ, reliqui 500. assecurati erunt damno, quod sic satis est iniquum. Ut huic iniquitati occurratur, Amsterdammenses 30. Jan. 1626. constituerunt (3), assecuratore facultatibus lapso, pendente rerum assecuratarum periculo, posse assecuratum per Notarium & testes bonorum curatoribus, aut ubi postremum habitavit assecurator, obnunciare assecurationem, & tunc res, de quibus agitur, ab alio assecurari posse, sed praemium repeti non posse. Cujus Constitutionis rationem non satis adsequor, nam cui bono obnunciatio? ex §. 15. *LL. Nautic. T. VII.* bona fide, ac sine ullius fraude hic esse plures assecutores possent, quid enim vetat fidejussorem accipere pro eo, quod minus a Titio exigi poterit? & quam aequum est, praemium relinquere, si per ipsum assecuratorem steterit, quo minus assecuratio effectum sortiatur?

Ex

(3) *Plac. I. 2. 7. 2. 3. ad §. 2. & post LL. A. de assecurationibus.*



Ex contractu affecurationis nascitur actio directa & contraria. Directa datur affecurato contra affecuratorem ad refarciendum damnum, pro quo fidejussit. Contraria datur affecuratori, contra affecuratum ad solvendum suscepti periculi, de quo convenit, pretium. Id pretium simpliciter *praemium* vocari obtinuit, & vulgare esse apud Hollandos, ut VII. centesimae partes pro C. affecuratis solvantur, exteri quidam scribunt (4), & sane ex §. 2. §. 20. *LL. Naut. T. VII.* illud praemium legitimum fuisse videri potest, & nominatim quoque ejus, tanquam non infrequentis, mentio est in Statutis Amsterdammensium 26. Jan. 1610. & 5. Dec. 1620. de quibus mox dicam latius, sed periculorum varietas, & itineris longitudo non permittunt, ut quicquam certi hac de re constitui possit: unde libero contrahentium arbitrio relinquitur. An, si praemium solutum nondum sit, rebus deperditis, valeat actio directa, est, qui disputat (5). Et vix hominis sani est ea de re dubitare, quum culpa affecuratori sit suo tempore praemium non petiisse, & fuit vulgaris olim conventio, ut demum post III. menses proximos praemium solveretur, ut apparet ex antiquis exemplis affecurationum, quae Legibus Amsterdammensium & Middelburgenfium subjiuntur. Sed exempla, quae in d. §. 2. *LL. Naut.*

(4) Marquardus & Loccenius apud Struvium *Exercit. XXV.*  
ad ff. n. 47.

(5) Struvius d. *Exercit. n. 48.*

*Naut. T. VII.* & §. 35. *Ed. P.* exhibentur, apocham soluti praemii continent, ut tunc praemium statim fuerit solutum, & statim quoque solvendum esse jubet §. 7. *R. V.* Amsterdammenses autem hac de re aliter atque aliter constituerunt. In §. 1. Statuti 26. Jan. 1610. (6) sancitum est, praemium, quod VII. pro C. non excedit, statim solveretur (cujus rei curam aliis statutis etiam proxenetis Amsterdammenses mandarunt) sed quod excedit VII. solveretur intra menses VI. Si vero pro itu & reditu ad usque XIV. pro C. excedat, altera pars statim, altera post VI. menses solveretur, morae post illos VI. menses posita usura centesima, ita §. 2. *d. Stat.* 1610. Sed 5. Dec. 1620. (7) rursus statuerunt, nullas esse affecuraciones, quarum praemia, quantacunque sint, non statim essent soluta, ita tamen, ut praemia pro reditu demum solverentur eo tempore, quo navis appulisset.

Quod ait Statutum de poena nullitatis, utique lex nova est, neque, ut putem, aliter intelligenda, quam, si affecuratus solutionem praemii differat, usque dum de damno constet, contra affecuratorem nullam ei esse actionem, nam ad solutionem praemii conveniri & compelli posse, satis est liquidum, quin & Amsterdammenses

(6) *Plac. I.* 2. 7. 2. 3. p. 857. & post *LL. A. de Affecurationibus.*

(7) *Ibid.* p. 858. & 859. & post *LL. A. de Affecurationibus.*

ses in §. 6. Statuti 30. Jan. 1693. <sup>(8)</sup> praescripserunt formam, secundum quam praemia ab assicuratis quantocyus in iudicio exigí possint. Sin aliter dicas, post contractum assicurationis, omnibus numeris perfectum, in solo arbitrio assurati fuisset, detrectando solutionem praemii, a contractu recedere, & totum pro lubitu rescindere, quod a mente Statuti longe est alienissimum. Sed ne diutius ei argumento immoremur, facit constans fama, hanc, quam dixi, nullitatis poenam desuetudine exolevisse. Assicuracionem certe subsistere, licet fides habeatur de praemio, jam olim iudicavit Curia Hollandiae 24. Nov. 1639. nondum viginti annis post Statutum elapsis. Et vulgi ore fertur, apud Amsterdammenses assicuracionem non tantum non rescindi, si in continenti praemium non solvatur, sed non hodie moris esse, ut in continenti solvatur. <sup>(10)</sup> Quod cum sit, inutilis est quaestio, an illi Statuto 1620. renunciari possit, & an tacite renunciatum sit, simulac differatur solutio praemii. Ita quidem responsum est 3. Maj. 1641. <sup>(11)</sup> atque si id Statutum adhuc obtineret. Si obtineret, ego haberem pro appendice Legum, quae de assicuracionibus apud

(8) Post LL. A. de Assicuracionibus.

(9) Apud Loenium Casu 93.

(10) Rosenboom *Recueil der Keuren van Amsterd.* C. 30. post n. 36. *Consil. B. T. II. Consil. 170. A. p. 456. Boel ad d. Cas. 93.*

(11) *Conf. H. T. III. Consil. 80. n. 4. & 5.*

apud Amsterdammenses editae sunt , & eadem auctoritate censerem , qua ipsae illae leges , ut non temere dixeris de omnibus aliis augmentis. Sin autem quaeras , an Legibus , quae de affecurationibus latae sunt , renunciare liceat ? magis est , ut negandum videatur , & sic forte ipse judicabis , si legeris , quae dicam *Cap V. & VI.* nam nihil attinet id nunc disputare occasione legis exoletae.

Haec praemii actio an rem affecuratam , an personam duntaxat habeat obligatam videndum ? Et quaesitum ea de re est in hoc facto. Titius affecurari fecit navim mercesque suas , praemio post III. menses solvendo. Cedit navim mercesque Gajo , & deinde foro. Nave cum mercibus salva reduce affecuratores & navim & merces arrestant. Quidam , quia ad praemium non est nisi personalis actio , nullo jure id esse factum respondit. <sup>(12)</sup> Judices tamen Middelburgenses secundum affecuratores litem dederunt , sed horum sententiam Senatus Supremus 30. Jul. 1605. rescidit , & navim bonaque nihil teneri pronuntiavit. Plane multum refert , quid actum sit. Si Titius Gajo simpliciter cessit , per cessionem extincta videtur affecuratio , neque enim Gajus agget , qui non contraxit cum affecuratoribus , neque Titius , cujus post cessionem nihil quicquam interest , sed si Titius cesserit cum omni causa , atque

(12) *Consil. H. Tom. I. Consil. 282.*

que ita cum actione contra affecuratores, recte agget Gajus, si damnum datum sit. Idemque est, si Titius, cum cessit, ipse navim mercesque affecuraverit Gajo, ita enim Titius sibi obligatos retinebit affecuratores suos, iisdemque ad solutionem praemii & ipse obligatus erit, sed utriusque non nisi personali actione, neque enim ullum pignus est vel ex conventionione vel ex lege.

## CAP. III.

*Si res, ad tres menses affecuratae, rursus indistincte affecurentur, & post tres menses elapsos pereant, novos affecuratores in solidum teneri. Si navis iter mutare constituisset, sed, antequam mutaret, periisset, damnum ad affecuratores pertinere. De usuris ex mora in affecuratoribus.*

**M**issis Responsis Juris, missis aliis quibuscunque auctoritatibus, constitui recensere aliquot quaestiones, quae de affecurationibus inciderunt, & me Senatore vel Praeside, Senatum Supremum occuparunt, & res de iis omnibus judicatas. Mercatores quidam Hamburgenses merces suas, quae valebant 14000. florenos, & Genua Hamburgum erant transvehendae, Genuae affecurari jusserunt ad tres menses, & ad pretium 13000. florenorum. Deinde metuentes, ne expirarent illi tres menses, priusquam navis Hamburgum adpelleret, Amsterdami iterum easdem

merces affecurari jufferunt ad pretium 12000. florenorum ab Illice (*Alikanten*) usque ad Hamburgum. Quum navis ab illice proficisceretur, nondum exspiraverant tres menses affecurationis Genuensis, sed iis jam elapsis capitur navis a Turcis in Freto Britannico. Affecuratores Amsterdammenfes negant se de damno teneri, quia nullae res ulterius affecurari possunt, quam ad verum earum pretium §§. 10. 12. 14. § 15. *Tit. VII. LL. Naut. P.* 1563. §. 3. § 29. *Ed. P.* §. 2. § 15. *A.* neque aliter, quam ut decima pars domini periculo maneat, quarum nempe pretium 2000. Librarum Flandricarum aestimationem non excedit, quod enim 2000. Libras Flandricas excedit, totum recte affecuratur ex *d.* §. 3. § 29. *P. & d.* §. 2. § 15. *A.* in specie autem proposita utramque affecurationem longe excedere verum rerum affecuratarum pretium, & secundum haec Delegati Amsterdammenses, qui de affecurationibus jus dicunt, 12 Jan. 1702. itemque Scabini ex appellatione 29. Jun. 1702. pronunciarunt, affecurationem Amsterdammensem non valere, nisi quantum deesset pretio mercium, Genuae affecuratarum, hac certe ratione, quod, cum Amsterdami affecuratum esset ab Illice, adhuc subsisteret affecuratio Genuensis, & quod binae illae affecurationes, mercium valorem fere alterum tantum excedentes, simul nequeant subsistere.

Sed Curia Hollandiae, rescissa utraque sententia, 16. Nov. 1706. affecurationem Amsterdammensem

mensum, quanta quanta erat, ratam esse judicavit. Scin quare? quod navis esset capta post finitam affecurationem Genuensem. Quod est verissimum: neque enim affecurati quicquam poterant consequi ex affecuratione Genuensi, finito scilicet periculo, quod Genuenses in se receperant. Nemo potest merces affecurare ultra earum pretium, recte, atque adeo si navis fuisset capta durante illo trimestri spatio, quo durabat affecuratio Genuensis, optime judicassent Amsterdamenses, sed post illos tres menses cessavit ratio, cur merces in totum iterum affecurari non possent. Neque est, ut dicas, affecurationem Amsterdamensem, utpote ab initio vitiosam, tractu temporis non potuisse convalescere, nam utique substitit, durante illo trimestri spatio, quod ad ὑπεροχὴν mercium, & , illo finito, substitit in totum, hoc est, semper substitit ratione ejus periculi, quod affecurati subire poterant: id fieri non posse, minime negant *d. §§.* quin ajunt potius, quod ad ὑπεροχὴν, ratione scilicet damni, quod affecuratum manet.

His addo, Mercatorum Hamburgensium bonam fidem in hac causa undequaque pelluxisse, & hanc in primis inspiciendam jubet *d. §. 15. T. VII. LL. P. 1563.* literis enim ad mandatarios suos Amsterdamum datis significaverant, ut ex instrumentis litis constabat, se primum constituisse, ut Amsterdami pacto affecurationis infereretur, ne valeret, quae ibi fieret, affecuratio, nisi post finitum periculum affecurationis Genuensis, sed sese

metuere, ne id pactum litibus causam praeberet, quia desiderat §. 3. *A.* ut pacto exprimatur locus, ex quo assecuratio inciperet, quod utique per rerum naturam exprimi non poterat, cum ignoraretur, ubi navis sit navigatura post elapsos tres menses assecurationis Genuensis; adduntque in eadem epistula, se certos esse, navem adhuc Illice haesisse, cum ultimus jam mensis ageretur assecurationis Genuensis, & inter Illicem & locum, ubi futura esset navis post tres illos menses elapsos, exiguum fore discrimen. Optima sane fides?

Quare Senatus, paucis admodum dissentientibus, 19 Jul. 1707. <sup>(1)</sup> ex appellatione, Curiae sententiam probavit, damnatis etiam assecuratoribus in usuras trientes a lite contestata. Erat etiam Senator, qui eos volebat damnare in centesimas ejus summae, quae a Delegatis Amsterdammensibus adjudicata erat ratione υπεροχῆς, idque putabat convenire §. 3. Statuti Amsterdamentis 26. Jan. 1610. quod forte aliis non displicuisset, si operae pretium fuisset, tam exiguae summae distinctas rationes inire.

Amsterdami 6. Sept. 1692. ad summam 24000. florenorum fidejussum est pro incolumitate navis, navigaturae Massilia ad usque Albim, *geen plaats exempt, mits te mogen escaleren op alle en zodanige plaatsen, als de Schipper goedvinden zal.* Haec navis a Turcis

(1) *Observat. Tumult. T. II. n. 296.*



cis in mari Mediterraneo, *op de hoogte van Cabo de Gata*, deprimitur & tota comburitur. Affecuratus damnum refarciri petit cum usuris a mora. Contradicunt affecuratores, & quidem Amsterdami & apud Curiam hac una ratione, quod navis iter suum mutaverit, vel certe mutare constituerit: nam qui iter suum mutat, aliumve portum, quam in contractu placuit, subit, nullam habet actionem §. 6. §. 7. *T. VII. LL. Naut. P. 1563. §. 14. P. §. 7. A.* Plane ut Jure Romano in pecunia trajectitia iter mutare non licebat *l. 3. C. de Naut. foen.* nisi tamen iter mutetur ex causa necessitatis §. 14. *P. §. 7. A.* aut non affecurati, sed nautae culpa, sic enim rata manet affecuratio, & affecuratus agit cum nauta §. 7. *A.* eademque sententia videtur §. 14. *P.* qui simpliciter ait, nautam teneri.

Illud consilium mutandi itineris probabant affecuratores, ex illis nautarum chirographis, quae *Cognoscementen* appellant, & sane ex iis constabat, Magistrum Massiliae merces quasdam navi suae imposuisse, quas perferret Duinkerkam, & rursus constabat, eum Massilia navigasse Illicem, & ibi quoque merces recepisse, quas perferret ad portum, qui dicitur *Havre de Grace*, & hos locos in contractu affecurationis non esse expressos, duo igitur nova itinera esse cogitata, quamvis non perfecta. Affecuratus haec quidem non negabat, sed ajebat, affecuratam esse navem a Massilia ad Albim *nullo loco excepto*, & ex lege affecurationis potuisse navem *te escaleren op al-*  
le

*le en zodanige plaatsen , als de Schipper goedvinden zal*, ejusque formulae , ex recepto Mercatorum usu , hanc esse significationem , ut possit navis , etiamsi necessitas non urgeat , omnes portus subire , qui sunt medii inter locum , a quo , & locum , ad quem asscuratio facta est , quique , ut Nostrates ajunt , *in de zelve route leggen* , & a Massilia ad Albim praeternavigandos esse portus *van Alikanten , Havre de Grace & Duinkerken*. Et quod de recepto Mercatorum usu dicebat asscuratus , testabatur quoque ingens turba Mercatorum Nautarumque Amsterdammensium. Addebat asscuratus , navem a Turcis esse depressam & combustam in mari Mediterraneo , & id mare utique navigandum fuisse Albim versus , de aliis urbibus & portibus , & an ad eas eosve deflectere licuisset , tunc demum recte quaeri , si in iis vel circa eas eosve damnum passa fuisset navis. Ad haec asscuratores : illam formulam , *te mogen escaleren op alle plaatsen* , non significare , omnia loca ; quae praeternaviganda sunt , commercii causa , adire licere , sed necessitatis solius causa , citra ullam omnino commercii contemplationem , producto etiam in hanc rem testimonio aliquot Mercatorum , sed eorum praecipue , qui Amsterdami asscurationibus faciendis operam dabant. Deinde urgebant , omnino ex sola destinatione animi iter mutatum videri , neque adeo referre , quo loco damnum passa fuisset navis , consilium mutandi , non eventum mutati itineris spectandum esse.

Judices affecurationum Amsterdammenses 25. Oct. 1696. & Scabini 31. Oct. 1697. secundum affecuratores sententiam dederunt, sed Curia, rescissis illis sententiis, contra affecuratores judicavit 22. Dec. 1701. Sane si ex his, quas dixi, rationibus causa esset definienda, plerique Senatores non dubitassent, quin Curia recte judicaverit: nam ecce, inquebant, expressa stipulatione hic erat cautum, ut Navarchus omnia loca adire posset *ex suo ipsius arbitrio*, quae stipulatio utique fuisset inutilis, si Massilia ad usque Albim recta fuisset navigandum. Ne dicas, ita cautum fuisse, quia ex necessitate iter mutare licet *d. §. 7. A.* idque, non aliud, ea verba significare, plane enim tunc otiosa fuisset illa clausula, nihil quicquam comprehendens, quam id, quod jam lege comprehensum erat, & cui bono tunc illa itineris mutatio permetteretur soli arbitrio Navarchi, absque ulla mentione necessitatis? Senatum movit, quod navis ibi fuerit depressa & combusta, ubi, Albim versus, navigandum erat, & utique ex loco damni dati aestimandum esse de periculo, quod affecuratores in se receperunt, solum consilium de mutando itinere affecuratoribus nihil nocere, eventum mutati itineris nocere posse, sed inanem esse querelam de re plane infecta.

Sed quemadmodum affecuratores longe sunt promptiores ad accipienda praemia, quam ad solvenda damna affecurationum, &, ut haec evitent, solent esse ingeniosissimi, etiam nostri affecura-

tores aliis rationibus in rem suam utebantur apud Senatum nostrum, sed fere ejusmodi, quae in facto versabantur. Aiebant, navem non pertinuisse ad assecuratum, sed ille contra probabat, quin si non pertinuisset, quid rei? facta erat assecuratio, ut semper fieri solet, non tantum ei, qui assecurationem curaverat, sed & ei, ad quem ea res pertineret, & in assecurato nec dominium, nec forte mandatum speciale desiderari disputavi supra C. I. Etiam de minori pretio navis cavillabantur; sed praeterquam quod assecuratus sic satis probavit, id pretium longe excedere eam summam, pro qua fidejussum erat, etiam instrumento assecurationis hic erat insertum, *dat by pacto expres, en met believeen van de Assuradeurs het Schip was getauxeert op 36000 Guldens, 't zy minder of meerder waardig.* Scio, eam aestimationem contraria probatione refutari posse ex §. 10. T. VII. LL. Naut. P. 1563. sed nulla plane hic erat in contrarium probatio. Tribabantur quoque, instrumenta quaedam, quae appellant *Zee-brieven*, non fuisse idonea, at nihil omnino iis defuit, absit, ut depreSSIONI & combustioni navis causam dederit. Addebant & alia nonnulla, sed adeo frivola, ut referre pudeat, refellere multo magis. Igitur 28 Febr. 1708. (2) confirmata fuit Curiae sententia, qua singuli assecuratores damnati erant solvere summam, ad quam quisque fidejusserat cum usuris a mora.

Ufu-

Usuras autem simpliciter Curia adjudicaverat, nec dixerat quas, ut nec actor eas exprefferat, sed ex *monitorio juris*, ut vocant, satis apparebat, actorem centesimas intendere, idque ex §. 3. Statuti Amsterdammensis 26. Jan. 1610. quo cautum est, eas summas, in quas affecuratores a Judicibus delegatis Amsterdammensium damnati sunt, in continenti esse solvendas, sin autem, earum usuras centesimas esse pendendas, donec sententiae satisfiat, & erant Senatores, qui pro ea sententia respondebant, sed dicebam, legem duram non esse porrigendam ad species, ibi non expressas, non solvi centesimas ex eo Statuto, nisi in ea specie, ubi Judices affecurationem damnarunt, hic autem non damnassee, sed absolvisse affecuratores, in mora igitur non fuisse, quo minus solverent, nam ipsum actorem ab illorum sententia appellasse. Me igitur praeëunte placuit, usurae tantum trientes, ex usu vulgari, addicerentur, & id sententiae infereretur, ut novae litis praecideretur occasio.

Cum usurae, ut petitae, sic & adjudicatae essent *a mora*, inter partes apud Senatum deinde quaesitum est, ex quo tempore mora esset censenda? Affecuratores putabant, non antea moram a se commissam, quam a sententia Curiae, qua damnati erant, vicisse enim se adversarium suum apud Amsterdammenses. Sed quum Curia & Senatus Amsterdammensium sententias resciderint, Senatui visum est, & recte, si quid judico, moram esse retrahendam, & in hoc argumento,

Zzz 2

non,

non, ut vulgo, aestimandam a lite contestata, sed a tribus mensibus postquam res vel naves pro derelictis sunt habitae, *na het gedane abandonnement*, nam tunc solvendum est ex Forma, quam ei rei dedit §. 25. *A.* Exstant quidem variae sententiae, quae ad litem contestatam moram referunt, ut est illa Senatus 17. Jul. 1707. quam habes *hoc ipso Capite*, sed & Judices & partes fugere potest minus accurata ejus rei inspectio, certe si non petita fuerint usurae, nisi a lite contestata, non ante adjudicari posse certum est.

## C A P. IV.

*Variae asscuratorum exceptiones rejectae, & rursus de usuris ex mora praestandis. Si asscuratum sit ad insulam D. Thomae in Africa, asscuratorem non teneri de damno, facto ad insulam D. Thomae in America. An rata sit asscuratio contra dolum culpamve Navarchi aliorumve nautarum. Navarchum iter mutare posse, si ejus arbitrio res relictæ sit, &c, si non sit, asscuratores nihilominus teneri, si absque mandato asscurati mutet. Culpam Navarchi nunquam liberare asscuratores, dolum liberare, si cum exercitoribus agatur.*

**I**n litibus, quae de asscuratione occurrunt, fere omnis quaestio est de defensionibus seu exceptionibus, quibus, ad evitanda damna, asscuratores utuntur, utuntur autem, in diversis saepe

pe causis, iisdem tamen exceptionibus, easque, quamvis decies rejectas, decies tamen repetunt. Amsterdami affecuratum est pro incolumitate mercium, quae impositae erant navi, a statione Texelensi navigaturae ad *Tanger*. Exorta tempestate navis periit in illa statione. Sempronia, cui affecuratum erat, agit ad reparationem damni dati cum usuris a lite mota, & ait, merces, navi impositas, sibi constituisse 4776. flor. eique summae addit praemia, quae solverat, affecurationum, & rursus detrahit pretia rerum servatarum, atque ita damnum aestimat *op* 81½ *pro C<sup>to</sup>*. quod in jure petit a singulis affecuratoribus pro rata subscriptio-num. Illi negant se quicquam debere, quia merces ad Semproniam non pertinebant, &, si pertinerent, navem non idonee fuisse instructam, *niet beoorlyk geëquipeert*, &, si idonee instructa fuisset, periisse culpa Navarchi & nautarum, neque adeo se teneri.

Judices affecurationum Amsterdammenses 23. Jan. 1703. & Scabini 12. Jul. 1703. affecutores plane absolvunt, sed Curia, ex appellatione, 17. Apr. 1709. condemnat, ut petatum erat. Cum rursus ad Senatum esset appellatum, 2 Oct. 1711. aequior visa est Curiae sententia. Abunde constabat, tantum mercium ad Semproniam pertinuisse, quantum ei affecuratum erat, unde & post naufragium affecutores ei, qua dominae, mandaverant, ut res naufragas servare & curare vellet. Sed quid si ad alium pertinuissent merces? utique & ei affecuratum erat, sed id jam oc-

cupavi *Cap. proximo*. Navem non legitime fuisse instructam aiebant quidem affecuratores, sed aiebant tantum, nulla enim in hanc rem probatio, & multo minus, se propterea non teneri dominis mercium, qui utique navem non instruxerant. Navem periisse culpa Navarchi nautarumque nihil quicquam quoque constabat, imo potius contrarium, sed ne de eo simus solliciti, nam mox audies, etiam ex culpa magistri nautarumve affecuratores omni modo teneri.

Curia usuras non definiverat, nos, ne deinde ea de re litigaretur, trientes, id est, vulgares usuras adjudicavimus, minime vero centesimas, ob eandem rationem, quam dixi *ad fin. Cap. prox.* & quae nunc omnibus Senatoribus aequae placebat. Apud nos autem omissa est damni aestimatio *op 81<sup>2</sup> pro C<sup>to</sup>*. nam & hanc iniquissimam esse affecuratores causabantur, sed rationes, cur esset, nolebant expromere, & sane fere usu judiciorum receptum est, ut reus, qui ait se nihil debere, abstineat a secunda defensione, se nempe *tantum non debere*, ratus, hac secunda defensione primae nonnihil praejudicari, & qui sic sentiunt, non omnino falluntur. Significabant nonnulli Senatores, etiam ideo iniquam videri illam aestimationem, quod ex §. 3. *℔ 29. Ed. P. ℔ §. 2. ℔ 15. A.* decima pars oneris domini periculo manere debeat, quod heic factum non erat. Idque illi Senatores omnino servandum putabant propter §. 1. *A.* Alii vero non servandum, cum usus id jam subegisset. Sed quia placuit de aestimatione



matione damni dati inter partes transactionem tentare, displicuit nunc de eo prolixius disputare. An contra Leges assecurare liceat, plena manu *proximo Capite* agere constitui.

Amsterdami assecuratum est op  $\frac{1}{2}$  in *seker schip en lading*, van Middelburg naar Angola in Africa, geen plaats uytgesondert op de geheele Kust, en van daar naar het Eyland St. Thomas in Africa, en na gedane negotie weder van daar tot Middelburg. Navis Angolam salva appulit, & inde solvit cum mercibus, navigans ad insulam D. Thomae, quae est in America, & ibi a navi Francica capitur, & deinde publicatur. Assecuratus Amsterdami petit damnum, navi mercibusque datum; negat assecurator se quicquam teneri, quia navis contra instrumentum assecurationis, absque ulla necessitate, iter mutaverat, navigans ad Americam, ubi in Africa subsistendum erat, & itinere mutato, assecurationem esse nullam ex §. 7. A. Respondet assecuratus, iter non esse mutatum, nam assecuratum esse ad insulam D. Thomae, *St. Thomas*, & per hanc intelligi insulam D. Thomae, quae est in America, aliam insulam, quae in Africa est sub linea Aequinoctiali, semper appellari *St. Thomá*, non *St. Thomas*, quod autem additum est, *in Africa*, culpa vel ignorantia Proxenetæ esse additum, & falsam hanc adjectionem vel demonstrationem non vitare rem ipsam, & vel ideo non vitare, quia assecuratione simpliciter facta op *de Kust van Africa*, insula *St. Thomá*, etiam non expressa, sub ea comprehenditur, ut  
pluri-

plurimi Mercatores uno ore testabantur.

Ad haec affecluror, utramque insulam & in Africa & in America, uno eodemque nomine vocari, & eam, quae in Africa est, in quibusdam tabulis Geographicis, etiam novissimae editionis, vocari insulam *St. Thomas*. Deinde, quaecunque tandem mens fuerit affeclurati, suam utique fuisse, secundum aperta instrumenti verba, non aliter affeclurare, *als op St. Thomas in Africa*, quae insula ab ora Africae vix 40. aut 50. milliaribus distat, minime vero *op St. Thomas in America*, quae insula ad minimum 800. milliaribus, ab Africa dissidet, & quamvis *St. Thomas* vulgo comprehendatur ea affecluratione, quae fit *op de Kust van Africa*, si tamen exprimatur, abundantiorcm cautclam non nocere; alios affecluratos quidem subscripsisse eidem instrumento, *naer St. Thomas in America*, sed & eosdem majus fidejussionis praemium accepisse, quam ipse acceperat, & sane cum in uno instrumento memorentur duae affeclurationes, altera ad insulam D. Thomae in Africa, altera ad insulam D. Thomae in America, quis hominum eas insulas non habeat pro diversis & separatissimis? Si simpliciter dictum fuisset, *St. Thomas*, non addita mentione Africae, fortasse potior fuisset affeclurati causa. Nunc eum vicit affecluror apud Judices affeclurationum Amsterdammenses 2. Dec. 1694. apud Scabios 6. Jul. 1696. & apud Curiam. 13. Oct. 1698. quas sententias confirmavit Senatus Supremus 7. Oct.

Pericula , pro quibus fidejussum est , ad affecuratores pertinent , sed quaeritur , an omnia ? Et quid si contra dolum vel culpam Navarchi aliorumque nautarum affecuratum sit , an valebit affecuratio ? nolim hic excurrere in locum communem , an & quemadmodum quis teneatur , si homines improbos vel negligentes rebus agendis adhibuerit , habemus enim in hoc argumento leges speciales , quas sequi oportet. Philippus II. in §. 4. *LL. Naut. T. VII.* 1563. abrogato omni jure contrario constituit , nullae essent factae faciendaeve affecurationes contra *baratariam* , *furtum aliamve culpam* (of eenig misbruyk) ipsius Navarchi ceterorumve nautarum , sed anno 1570. in §. 35. *Ed.* omnes eas affecurationes denuo probavit , interea si nescis , quid sit *Barataria* , docebit te du Cange *Glossar.* in *ea voce*. Leges Rotterdanimenses veteres §. 5. & novae §. 43. ita distinxerunt , ne exercitores (*Reeders*) affecurari facerent contra dolum (*Schelmerye*) Magistri , quem ipsi constituerunt , liceret autem contra dolum ceterorum nautarum , & contra imperitiam negligentiamque ipsius Magistri. Et , ni fallor , est id jus apud nos utique receptum in exercitoribus , in iis vero , qui duntaxat sunt domini mercium , nihil distinguunt leges Rotterdammenses , nec est , cur distinguerent , cum eorum non sit , homines eligere , qui navem regant , quare & iis licebit contra navarchi dolum sibi , facta affecuratione , prospicere. Sic usu esse receptum didici ex formulis ἀσφαλισμάτων , quae apud Amsterdammenses &

Middelburgenses typis editae & Legibus affecurationum subjectae sunt, nam in exemplo, quod de navibus affecuratis exhibetur, & ad exercitores pertinet, affecuratio fit contra culpam navarchi & nautarum, atque etiam contra dolum nautarum, & in exemplo, quod de mercibus affecuratis exhibetur, & ad dominos mercium pertinet, affecuratio fit contra dolum & culpam tam navarchi, quam nautarum.

His subjicio hanc speciem. Qui Amsterdami navem mercesque affecuraverant ab Embda ad insulam D. Thomae in America, & inde ad fortalitium *Arguin* in Africa, id fecerunt contra omnia pericula prolixè ibi narrata, quin etiam, ut habebat instrumentum de nave affecurata, *tegen de onagtsaamheid van Schippers en bootsgesellen, ook schelmerye van de voorschreve bootsgesellen*, &, ut habebat instrumentum de mercibus affecuratis, *tegen de schelmerye en onagtsaamheid van Schippers en bootsgesellen*, quae, ut modo dicebam, formula vulgaris est in omnibus affecurationibus tam navium, quam mercium. Praeterea utrique instrumento erat insertum, ut navarcho liceret ad omnes portus adpellere, eosque ex animi sui sententia subire. Quum navis, de qua agebatur, salva pervenisset in *de Slapers-baay*, prope *Arguin*, ab epibatis, scapha in proximum continentem fugientibus, relicta, incensa & combusta est. Causa fugae a metu trium navium, quae hanc, ut caperent, insequabantur, quaeque Turcae esse credebantur, sed Francicae erant, non mi-

minus tamen hostiles. Affecurati damnum, navi mercibusque datum, apud Amsterdammenses refarciri sibi petunt, sed eos repellunt affecuratores duplici defensione, altera, quod Navarchus portum vel sinum subiisset, quem non debebat, nempe de *Slaapers-baay*, recta enim navigandum fuisse ad *Arguin*, & sic iter esse mutatum; altera, quod navarchus, vano metu, navim incendere & nautas fugere jussisset, sine quo mandato navis capta non fuisset.

Judices affecurationum Amsterdammenses 29. Sept. 1699. itemque Scabini 24. Mart. 1701. secundum affecuratores pronunciarunt, sed Curia Hollandiae 5. Dec. 1709. secundum affecuratos. Quum iterum esset appellatum, Curiae sententiam Senatus, paribus suffragiis, probavit 8. Sept. 1712. & recte, si quid judico: licuit enim navarcho, ex instrumento affecurationis, quoscumque portus & sinus subire, & si vel non licuisset, & tamen navarchus id fecisset proprio Marte, absque ullo affecurati mandato, rata est affecuratio, salva actione contra navarchum ex §. 7. *A.* & sic transeo alia omnia, quae in hanc rem etiam pro navarcho adferebantur. Deinde nihil quicquam constabat de mandato fugae & incendendae navis, nam ipsi epibatae, ne a Turcis capiantur & in servitutem redigantur, saepe solent fuga sibi salutem quaerere, & leges potius dare, quam accipere. Et si vel de mandato constitisset, quis ausit adfirmare citra necessitatem mandatum fuisse? Si tres naves, quae hanc inse-

Aa aa 2

que-

quebantur, Turcicae fuissent, utique justus ab his metus. Et, si constitisset, Francicas fuisse, fatius est navem & merces perdere, quam hosti dedere. Quod tandem agebant affecuratores de incolumitate navis, si incensa & combusta non fuisset, non modo non probabant, sed omnes fere praesumptiones & probationes in contrarium vergebant, capta sane & publicata fuisset a Francis, & affecuratorum nihil interest, si pereat navis, quo pacto pereat, flammis, an occupatione hostis. Sed fac navarchum, fac nautas in culpa fuisse, utique secundum leges, quas recitavi, contra eorum culpam affecurare licet, & hic affecuratum erat. Quin &, quod ad dominos mercium, affecuratum quoque erat contra dolum navarchi, ut per leges licet. Sin ajas, exercitibus non licere affecurare contra dolum navarchi, quem ipsi navi regundae praeponunt, largior, at repono de dolo navarchi nihil quicquam constituisse. Quis credat, navarchum dolo malo incensurum navim, & simul suas sarcinas & suum peculium? Sed quid de dolo solliciti sumus, cum ne de culpa quidem constaret? Cum leges ajunt, recte affecurari contra *de onagtsaamheid van Schippers en bootsgefallen*, per *onagtsaamheid* intelligunt omnem culpam, dolo oppositam, non culpam duntaxat omissionis, ut nugabantur affecuratores. Recte igitur, ut dixi, condemnati sunt ad refarciendum damnum, additis etiam usuris trientibus post tres menses, ex quibus navem habuerant pro derelicta, nam ad has usuras, ampliato libello,

apud

apud Senatum quoque contenderant, & simulac de re ipsa constabat, de usuris laboratum non est.

## CAP. V.

*Lucrum, quod speratur, per Leges nauticas assecurari non posse. Iis Legibus an recte renunciatur? An sit actio de damno, quod accidit ipsius assecurati dolo vel culpa? Iter non mutari, si pro forma, ut ajunt, alius locus exprimatur in hoc cognoscement, alius in pacto assecurationis, neque etiam mutari, si assecuratoris nihil quicquam intersit, quin nec mutatum iter assecurato nocere, si ipse non mandaverit. Si generaliter assecuratum sit, ut in Africa, & America omnia loca prohibita adire liceat, nihil referre, per quem Principem aditio prohibita sit. In assecurationibus non admitti restitutiones in integrum ex causa imprudentiae.*

**R**otterdamii assecratae erant exiguae & nullius pretii merces, & cum maxime assecuratum erat lucrum, quod sperabatur, *geimagineerde winst*, quae merces quodque lucrum aestimabatur 2000. flor. *en dat van Nieuwcasteel naar St. Malo, en van daar naar Rotterdam.* Quia autem lucrum, quod speratur, assecurare non licet per leges Rotterdammenses, iis assecurator renunciaverat, & quia bellum intercedebat inter Reges Franciae & Angliae, assecuratus curavit, ut navis libere navigare posset ex Scotia in Galliam, & inde

rurfus in Scotiam , *met paspoort van de Koning van Frankryk*. Ea navis in itinere ad Galliam occupatur a Duinkerkenfibus. Affecurator , ejus rei certior factus , & nihil finiftri cogitans , affecurato mandat , ut fuis fumptibus navem cum onere Duinkerkae vindicare vellet. Vindicat etiam affecuratus , fed fruftra , navis enim cum fuo onere ibi publicatur. Poftquam affecurator fato fuo functus effet , affecuratus ejus liberos & heredes convenit apud Senatum Supremum ( nam fic inter partes convenerat ) & ab his petit illos 2000. florenos , & fumptus , Duinkerkae in rei vindicationem factos.

Contradicunt liberi & heredes , & ajunt , hic praecipue affecuratum effe lucrum , quod fperabatur , *geimagineerde winft* , idque effe prohibitum ex *LL. Naut.* Philippi II. 1563. *T. VII.* §. 11. & §. 2. *R.* & ex Legibus novis §. 28. nec prodeffe renunciationem , quia nullae funt paftiones , quae legibus , de affecuratione constitutis adverfantur §. 1. *R. V.* & §. 75. *R. N.* §. 1. *A.* & §. 1. *M.* etfi iis , etiam jurejurando , renunciatum fit §. 2. *Ed. P.* habemus igitur hic Leges *perfectas* , ut Jcti Romani olim loquebantur , five Leges , quae habent claufulam , quam Pragmatici vocant , *irritantem* , & ubi haec eft , nihil valet quaevis renunciatio. Factae funt Leges de affecurationibus , ut fraudibus occurratur , & nifi has religiofiffime custodiamus , nequitiis & fraudibus aperitur janua. Factae funt praeterea , ut affecurati ferventur indemnes , non ut lucrum faciant,



clant, atque ita non ut de lucro, quod duntaxat sperant, sint certiores. Lucrum, quod speratur, utique incertissimum est, damnum, quod emergit, sciri potest, lucrum cessans, sciri non potest. Quare rationem habet summam, ut pro illo fidejussorem accipiamus, pro hoc non etiam. Ejusmodi leges, ob publicam utilitatem constitutae, privatorum pactis subverti non possunt, & uterque, qui contra paciscitur, versatur in re illicita, & inde ipsa lex ejusmodi pacta rescindit. Quod si non valeat renunciatio assecuratoris, utique mandatum, quod postea dedit, valere nequit, nam sublata causa principali, tollitur & accessorium.

Contra haec assecuratus: consuetudinem, inter Mercatores receptam, dudum subegisse illas, quas dixi, leges; assecurationes de lucro, ut ita dicam, putativo, perpetuo usu frequentari, &, ubi decollavit spes lucri, solvi, quod promissum & pro eo, quod interest, aestimatum est; hanc consuetudinem pro jure esse habendam, & Judicis esse in controversiis, quae incidunt, eam auctoritate sua probare. Et plurimi quoque Senatores ita sapiebant, rati, renunciationem valere, & ei omni modo standum esse, turpiter facere assecuratorem, qui fidem datam fallat, & huic turpitudini velificandum non esse. Alii, sed minores numero, negabant constare de consuetudine, quae illas leges subegisset, quamvis enim Mercatores saepe paciscantur contra leges, de assecurationibus latas, & quamvis ea pacta saepe  
fer-

servaverint , ex eo tamen nihil effici , nam , cum de consuetudine quaeritur , primum illud explorandum est , an etiam contradicō aliquando iudicio firmata sit *l. 34. ff. de LL.* & desiderabant illi Senatores vel unam rem iudicatam , quae eam consuetudinem probasset , ceteroquin stabant regulae in *l. 2. C. Quae sit longa consuet.* Addebant , ex *l. 33. § 35. ff. de LL.* constare , cum de auctoritate consuetudinis sermo est , de ea agi , quae , deficiente lege , nata est , non de ea , quae legem subvertat , multo minus de ea , quam ipsa lex improbat & rescindit. Laudo Mercatorem , qui fidem , etiam contra leges datam , servat , sed & laudo Judicem , qui fraudes & nequitias Mercatorum non fovet , & rescindit pactiones , quas lex rescindi jubet. Judicis est leges sequi , nec disputare , an turpiter faciat assecurator , qui fidem datam violat. Esto , turpiter faciat , sed & turpiter facit , qui contra leges paciscitur. Unde & illi Senatores , si non aliud intervenisset , de quo mox dicam , non aliam actionem assecurato dabant , quam ad merces assecuratas , id est , ad damnum , quod passus erat , non ad lucrum , quod sperabat , sed alia , ut dixi , sententia obtinuit.

Erat & aliud in hac lite , ex quo pellucebat fraus Mercatoris Rotterdammensis , & ex quo , secundum nonnullos Senatores , irrita erat omnis assecuratio. Instruxerat nempe navim *met een paspoort van de Koning van Vrankryk* ex Scotia in Galliam , & inde rursus in Scotiam , aperte contra

tra mandatum navigandi, quod navarcho suo dederat, scilicet *van Nieuwcasteel naar St. Malo, en van daar naar Rotterdam*, quodque ipsum etiam instrumento assecurationis erat insertum. Et quia haec pugnabant cum venia Regis Francici, ideo publicata fuit navis cum onere, ut nominatim sententia Duinkerkenſi erat expreſſum, quin & ideo publicata fuiſſet, ſi vel ſalva adveniſſet *te St. Malo*, neque enim licuit navi aliud iter facere, quam conceſſerat Rex Franciaſe. Forte & Mercator Rotterdammeſis, praevidens, navim, quamvis ſalvam, ſemper tamen publicandam fuiſſe, ſufficere ratus eſt, ſi de ſola fere ſpe lucri ſibi aſſecuratum eſſet. At urgebant diſſentientes Senatores, navim eſſe captam, dum navigabat *van Nieuwcasteel naar St. Malo*, atque adeo eſſe captam in itinere non prohibito. Imo vero in prohibito, *Nieuwcasteel* enim eſt in Anglia, & licuerat duntaxat ex Scotia navigare. Et quid refert, ubi capta ſit navis, dummodo conſtet, veniam Regis non conveniſſe mandato, quod navarcho datum erat, & propterea publicatam fuiſſe navim. Dolus, an culpa aſſecurati huic variationi cauſam praeſtiterit, non definitio, nec quicquam intereſt. Aſſecurato etiam prodeſſe non poterat, quod contra *hoſtem* quoque aſſecuratum eſſet, id enim eſt intelligendum contra injuriam hoſtis, non contra id, quod hoſtis fecit jure optimo, ex ipſius aſſecurati vel dolo vel culpa. Alia tamen, ut dixi, ſententia obtinuit 25. Nov.

1712. Quae plura in hac lite adferebantur, indigna sunt, quae referam.

Quum Amsterdami affecuratum esset ab Ulissipone ad Hamburgum, & navis periisset prope Angliam, negabant affecuratores se de damno teneri, quia constabat ex chirographis <sup>(1)</sup>, quibus navarchus Ulissipone professus erat, se has illasve merces recepisse, navim non Hamburgum, sed Tonningam in Hollatia fuisse destinatam, juris autem esse nautici, mutato itinere resolveri affecurationem §. 6. *Tit. VII. LL. Naut. Philipp. 1563.* & §. 7. *A.* Affecuratus dicebat, sic quidem in illis chirographis esse scriptum, sed non nisi *pro forma*, ut ajunt, ad evitandum nempe periculum, quod imminebat a praedatoriis Gallicis (Tonningam enim tempore belli, quod tunc erat, neutrarum partium fuisse, non item Hamburgum) plurimasque ejus rei probationes adferebat, itemque testimonia celebrium aliquot Mercatorum, saepe hanc piam fraudem fuisse adhibitam ad eludendos hostes. Addebat affecuratus, si vel revera navarchus Tonningam destinasset, & ea destinatione iter mutasset, nihilominus tamen affecuratores teneri ex *d. §. 7. A.* nisi probassent, quod hic non probabant, ex mandato affecurati iter fuisse mutatum. Ad haec negabat affecuratus, iter fuisse mutatum, cum navis periisset inter ea loca, quae in pacto affecu-

17.

(1) *Cognoscementen.*

rationis expressa erant, nempe inter Ulissiponem & Hamburgum.

Affecuratores, quod de pia fraude dixi, satis agnoscebant, sed urgebant instrumento affecurationis tunc inferendum fuisse, nulli praejudicio futurum, si alia loca reperirentur in illis receptarum mercium chirographis, quam hic expressa essent, eumque usum etiam testibus, & exemplis probabant. Sed haec quidem affecuratus prudentiae, non necessitati adscribebat, &, quicquid ejus rei esset, nihil tamen, ex jure nautico, sibi imputari posse, quum, mutato quamvis itinere, ipse mandatum mutandi non dedisset, & quum, ex eodem jure, ne quidem navarchus iter mutaverit, vel quicquam peccaverit, tunc enim duntaxat iter mutatum intelligi, si quid ejus rei fiat in praejudicium affecuratoris, quo scilicet plus periclitetur, quam ex destinato itinere periclitatus fuisset, & sic eam rem explicare *d. §. 6. Tit. VII. LL. Nautic. P. 1563.* licitam utique esse stipulationem, ut non totum iter, sed vel pars aliqua itineris periculo sit ejus, qui affecuravit, atque adeo nihil ad rem pertinere, si vel revera haec navis Tonningam esset destinata, & ipse affecuratus id mandasset, neque enim periit inter Hamburgum & Tonningam, sed inter Ulissiponem & Hamburgum. Quum partes hanc quaestionem statim ad Senatum Supremum judicandam detulissent, Senatus 12. Apr. 1714. ob eas rationes, quas jam repraesentavi, secundum affecuratum jus dixit.

Medioburgi navis mercesque assecratae erant in haec verba : *van Middelburg, naar de Kusten van Africa en America, sonder permissie van de Westindische Compagnie, voor alle perikel, geen uytgesondert; zoo dat het Schip vermag OVERAL te zeilen, zoo op bekende, als onbekende, gepermitteerde, als ongepermitteerde plaatsen of havens, alles naar het goedvinden van den Commandierenden.* Quum haec navis navigasset ad insulas, quae vocantur *Bissages*, quas, ex privilegio Regis Francici, soli societati Sinogallicae adire & commerciis frequentare licet, capta est a navi Gallica, quae ad illam societatem pertinebat, &, quod illicitis commerciis operam daret, publicata 18. Jun. 1700. Assecratus damnum, quod passus est, repetit, sed negat assecrator se teneri, cum nescivisset, navim, de qua agitur, etiam ad colonias Franciae esse navigaturam, bona enim fide se existimasse, navim non alia loca adituram, quam quae pertinent ad Societatem Belgii Foederati Americanam, & id se effecisse ex verbis, *sonder permissie van de Westindische Compagnie.* Quin, si scivisset, tantum periculi sibi imminere, id se suscepturum non fuisse pro praemio, etiam duplo vel triplo majore, quam nunc accepisset, atque adeo se eo casu ultra dimidium fuisse deceptum, postulans quoque, si Judici necessaria videretur, restitutionem in integrum contra subscriptionem, forte imprudenter a se factam.

Senatus 13. Sept. 1715. risit & explosit illam restitutionem in integrum, nam si hanc, ex causa

fa imprudentiae, in affecurationibus admittas, ac-  
tum est de omni fide ejusmodi contractuum, nec  
scio, illas machinationes unquam ab affecuratori-  
bus esse adhibitae, ut ut fallendae fidei studere  
soleant. De re ipsa igitur videndum est. Et tunc  
etiam Senatus existimavit, generalia nimis esse  
stipulationis verba, quam ut restringi possint ad  
eas Ditiones, quae ad Societatem Americanam  
Belgii Foederati pertinent, generaliter enim dicitur,  
*naar de Kusten van Africa en America, en  
overal te zeilen, zoo op gepermitteerde, als onge-  
permitteerde plaatsen*, sine ulla distinctione, sive  
per Gallos, sive per alios ejusmodi loca adire  
non liceat; Galli utique excepti non sunt, quod  
oportebat, si contra eos affecuratum non esset.  
Quod autem mentio inciderit Societatis America-  
nae, non eo pertinet, ut ad alia loca prohibita  
appellere non liceret, sed ut sciret affecurator,  
id etiam periculum, quamvis ibi navigetur contra  
Edicta Ordinum Generalium, nihilominus ipsum  
manere, neque de eo, atque si contra leges na-  
vigatum esset, excipi posse. Contra affecuratorem  
pronunciaverunt Judices affecurationum Middel-  
burgenses 30. Apr. 1706. itemque Scabini 21. Jan.  
1707. utrobique affecuratorem in expensas damna-  
to. Eorum sententias probavit Senatus d. 13.  
Sept. 1715. compensatis tamen expensis apud  
Judices affecurationum Middelburgenses atque si  
in proluxa lite materies litigandi non defuisset.

## C A P. VI.

*Quum ex duabus navibus collisis altera periisset, affe-  
 securatoribus non prodesse, quamvis navem, quae  
 periit, annosam fuisse dixerint, vel culpa navar-  
 chi damnum fuisse datum, vel salvae navis ma-  
 gistrum, alibi conventum, fuisse absolutum. Quo-  
 usque Amsterdami naves assicurari possint, & an  
 Statuto, ea de re facto, renunciare liceat? Sub  
 appellatione urbis Amsterdammensis etiam Texe-  
 liam contineri. Assecuratione facta op de Spaan-  
 sche Westindien, an & quando Jamaicam liceat  
 adpellere?*

**A**msterdami 3. Nov. 1687. navis mercesque  
 asscuratae erant ab ea urbe ad Norvegi-  
 am, & inde ad Gades in Hispania, & postquam  
 navis, exorta tempestate, in aliam illisa, tantum  
 non integra cum mercibus periisset, affecuratores  
 apud Judices asssecurationum Amsterdammenses  
 conveniuntur ad refarciendum damnum, nec tan-  
 tum conveniuntur ex contractu avertendi peri-  
 culi, cui subscripserant, sed & ex chirographo,  
 quo, damnum ad se pertinere rati, exercitori &  
 dominis mercium mandaverant, colligerent &  
 venderent naufragium, se damnum, & expen-  
 sas, in hanc rem factas, esse laturos. Asscura-  
 tores, ut absolverentur, tribus defensionibus u-  
 tuntur. Prima erat, navem asscuratam fuisse  
 annosam, nec satis aptam, quae tempestatibus  
 ma-



maris resisteret ; secunda , navarchum navem , quae perierat , dolo malo , latissima certe culpa , in aliam navem , quae salva manserat , immisisse , non alio consilio , quam ut eam perderet ; tertia , magistrum navis , quae salva mansit , Gadibus fuisse conventum , quo damnum lueret , quod ipse , immissione navis suae , dedisset , sed fuisse absolutum , atque ita judicatum , solum magistrum navis , quae periit , damno causam dedisse. *Judicēs asecurationum 29. Nov. 1689. & Scabini Amsterdammenses 13. Sept. 1692. secundum asecuratores pronunciarunt , an omnibus illis defensionibus , an una , & qua , moti , nescio , hoc scio , Curiam Hollandiae omnes illas defensiones rejecisse , & rescissa utraque sententia , secundum asecuratos pronunciasse 10. Oct. 1702.*

Ex appellatione quaesitum est apud Senatum , quid valerent illae defensiones ? & primam non valere Senatus judicavit , praeterquam enim quod in facto non constaret de nave annosa , scire velim , quae lex aetatem navium definiverit , ut nempe ex eo asecuratio vel caderet vel staret ? Sane ex Legibus Amsterdammensibus ne quidem aetas navis exprimenda est. Poterant quoque asecuratores Amsterdami , ubi navis jacebat , & ipsi habitabant , eam inspicere vel naupegis inspiciendam dare , & sic constituere , an periculum in se suscipere vellent , nec ne , & , si velint , poterant , ob majorem aetatem , majus periculi pretium pacisci . Quin & , quod caput rei , non perierat navis suo vitio , sed vi externa , per  
tem-

tempestatem in aliam navem illisa, quomodo etiam nova & vel maxime robusta navis facile periret. Secunda defensio nihil magis profuit affecuratoribus, quis enim credat, navarchum dolo malo suam navem in aliam immisisse, ut sua periret? Furente Oceano non tantum agitur de salute navis & mercium, sed & de vita hominum, tu putas, navarchum, ut vita sua magis periclitaretur, mandasse nautis, ut navim suam in aliam immitterent? Ego non puto. Tu putas, nautas, de quorum corio etiam ludebatur, tam stulto mandato fuisse parituros? Ego non puto. Noli igitur mirari, affecuratores, id, quod dicebant, non probasse, quia affecuratus fere contra probabat, hanc puta collisionem mera *bia* accidisse, navim enim suam, ob ingentem motum marium & ventorum, gubernaculo non fuisse audientem. Et quid si culpa navarchi intervenisset? Etiam contra hanc affecuratum erat & affecurare licet, imo & contra dolum navarchi dominis mercium caveri licet, ut haec latius explicavi supra *C. IV.* Sed nec tertia defensio ullum habebat pondus; de sententia illa, Gadibus lata, nihil quicquam constabat, &, si constitisset, nihil inde poterat effici, quam magistrum navis, quae salva mansit, Gadibus fuisse absolutum, forte ideo, quod ipse dolo vel culpa damnum non dedisset, & quod ibi, ut jure Romano, damna fortuita quisque sua ferat, nec, ut apud nos, pro semisse communicentur. Sed fac, Iudices ibi perperam judicasse, quid hoc ad partes, quae  
hic

hic litigant, & damnandae vel absolvendae sunt secundum Leges patrias? Nihil igitur adferebatur, quo se affecutores idonee defenderent & liberarent a contractu, cui subscripserant, & etiam a fide, quam postea dederant de refarciendo damno, & refundendis expensis, ne quidem restitutione in integrum contra illam promissionem petita, multo minus impetrata.

Sed aliud erat, quod hic Senatum nonnihil turbabat. Scilicet de affecuratione navium, & quousque eas affecurare liceat, varie cautum est. Ratione mercium distinguit Philippus II. in §. 8. *T. VII. LL. Nautic.* 1563. Sed idem simpliciter in §. 20. *Ed.* 1570. naves non nisi infra semissem affecurari permittit, & sic quoque §. 4. *M.* infra bessem vero §. 10. *A.* Rotterdammensium Leges veteres §. 4. distinguunt ratione itineris, quod conficiendum est. Atque haec quidem rationem habent manifestam, si curam navium agant ipsi domini, palam enim inutile est, si, navibus perditis, tantundem dominis esset salvum ex affecuratione. Quod si autem ii sint navium domini, qui ipsi earum curam non agunt, non animadverto, cur iis totam navem affecurare non liceat. Unde forte *d.* §. 4. *R.* qui definit, quousque naves affecurare liceat, non loquitur nisi de navarchis & exercitoribus, *van Schippers en Reeders.* Quoniam autem penes navarchos potissima est navium cura, & hi secundum mores, qui nunc frequentantur, fere non sunt navium domini, earum prohibitionum exigua nunc ratio est, & inde esse opinor, quod Rotterdammen-

ses in novis Legibus §. 25. naves simpliciter assecurari permiserint.

Sed ubi non est ejusmodi lex nova, sequimur antiquas, & non ex ratione, sed ex auctoritate juris, si ea praesto sit, causas definimus. In hac specie navis, tempore factae assecurationis, aestimata fuerat certo pretio; & constabat, hanc aestimationem longe excedere bessem pretii, quod valebat navis. Quod excedebat, rescindendum esse plurimi Senatores respondebant ex *d.* §. 10. *A.* addita ex §. 1. *ibid.* *clausula*, quam vocant, *irritante*. Sed erant in Senatu, qui urgebant, consuetudinem, inter Mercatores receptam, subegisse illum §. 10. ejusque rei argumentum esse, quod contractibus assecurationum, ut typis descripti circumferuntur, saepe addatur clausula manuscripta, qua legibus, de assecuratione latis, si quid pactioni obstant, partes renunciant, & quod etiam Judices Amsterdammenses in judicando illas Leges, quibus renunciatum est, soleant negligere, de quo tamen, in hac certe lite, nihil quicquam constabat. Sed ubi lex est perfecta, & nullas esse jubet pactiones, quae contra eam fiunt, nihil valere illas in contrarium probationes, *Capite proximo* plenius exposui. Sententia igitur Curiae in plerisque probata fuit 11. Nov. 1726. sed correctâ quod ad assecurationem navis, facta ultra bessem veri pretii, restituto tamen, quod ad illam *ὑπεροχήν*, praemio assecurationis. <sup>(1)</sup> An haec

COR

correctio satis conveniat sententiae, quam Senatus dixit 25. Nov. 1712. & quam commemoravi d. Cap. judicent, quibus jus suffragii est.

Navis mercesque Amsterdami assecratae sunt in haec verba: *van Amsterdam en de circumjacentien van dien naar de Spaansche Westindien te mogen varen op alle Plaatsen, Eylanden, Baayen, Rheeden of Rivieren, geen uytgesondert, en van daar weder naar Amsterdam.* Navis salva advenit in Americam, ibique commercia exercet sua, & bis etiam appellit ad insulam Sancti Jacobi, quam Jamaica appellant, & nunc est colonia Anglorum, eo autem appulit ad cibaria & instrumenta quaedam nautica, quibus indigebat, comparanda. Inde postremum navigans, ut Amsterdamum rediret, non procul ab hac Insula periit. Assecuratores, ad damnum resarciendum conventi, negant se teneri, duplici ratione; altera, quod navis, tempore factae assecurationis, non amplius jacuisset Amsterdami, sed in Statione Texeliensi, idque instrumento assecurationis expressum non esse, ut oportebat ex Statuto Amsterdammensi 29. Jan. 1688. Altera, quod assecuratum esset *op de Spaansche Westindien*, Insulam autem, prope quam naufragium erat factum, non ad Hispanos pertinere, sed ad Anglos. Judices Amsterdammenses, vel utramque, vel alterutram rationem probantes, assecuratores absolverunt, Delegati quidem ad causas assecurationum 6. Dec. 1696. Scabini vero 1. Nov. 1697. damnatis quoque actoribus in expensas utriusque judicii, sed Curia

5. Febr. 1703. utramque sententiam rescidit, & affecuratores, ut solverent, damnavit, additis quoque omnium judiciorum expensis, tamquam in re liquida.

Quod ad rem ipsam attinet, justior erat Curiae, quam Amsterdammensium sententia, quis enim sanus affirmaverit, Texeliam, quae revera est statio navium, quae Amsterdamo abeunt, aut eo redeunt, non censerī *onder de circumjacentien van Amsterdam*? Illud autem Statutum 29. Jan. 1688. nihil aliud dicit, quam qui naves & merces, jam profectas, affecurare curat, etiam curare oportere, ut id ipsum, & quando profectae sint, instrumento affecurationis inferatur, quod valde alienum est ab hac specie, si sub appellatione Amsterdami etiam Texelia comprehendatur. Quin exstat aliud Statutum Amsterdammense 23. Jan. 1699. quod aperte definit, appellatione Urbium, ex quibus naves mercesque profectae sunt, etiam portus & stationes contineri. Erat quidem postremum illud Statutum hac affecuratione posterius, sed quum nihil declaret, quam Jus commune, portus nempe, urbibus adhaerentes, appellatione urbium venire, miror fuisse homines Pragmaticos, qui in hac lite testabantur, affecurationes, Amsterdami factas, utique esse nullas, si iis insertum non sit, navem jam in Texelia jacere, & magis miror, Scabinos Amsterdammenses, ut prae se ferebant, etiam in aliis causis ita judicasse.

Secunda affecuratorum ratio nihil magis valuit,  
nam

nam qui dicit *Spaansche Westindien*, intelligit Americam; cujus maxima pars ad Hispanos pertinet, insula autem Jamaica sita est in media America. Pactum quoque, navim adpellere posse ad omnes insulas, sine ulla distinctione, ad Anglos, an ad alios pertinerent. Ajebat quidem turba XL. Mercatorum Amsterdammensium, assecuratione facta *op de Spaansche Westindien* Hollandis intergrum non esse ad Jamaicam adpellere, & ibi commercia sua exercere; quod est verissimum, sed non alia ratione, quam quod Angli suis solis permittunt, aliis omnibus Nationibus interdicunt commercia in ea Insula exercere, at vero navis, de qua agebatur, ibi commercia non exercuerat, multo minus eo nomine publicata erat. Quin alia turba Mercatorum nautarumque testabatur, navigatione ex Hollandia instituta *op de Spaansche Westindien*, solemne esse, ut navis semel iterumque ad Jamaicam applicet ad cibaria ibi comparanda, nec propterea iter mutatum intelligi. Sane, si vel mutatum iter esset, nihil obest, si ex necessitate mutetur §. 7. A. & quae major necessitas, quam si navis egeat cibariis vel instrumentis nauticis? in hunc enim finem ad Jamaicam adpulerat. Ne repetam, quod supra ex eodem §. 7. aliquoties observavi, etiamsi iter mutatum esset, absque ullo tamen assecurati mandato, quod hic ne praetexebatur quidem, assecurationem tamen valere, salva assecuratori actione contra navarchum. Atque ita Senatus, compensatis tamen

omnium judiciorum, antea actorum, expensis;  
Curiae sententiam probavit 19. Mart. 1717. (2)

## C A P. VII.

*Navium merciumque, quae tempore factae affecur-  
tionis jam profectae sunt, vel jam perierunt,  
quando affecuratio valeat, & quando non item.  
Illustris species, de eo judicata apud utramque  
Curiam. Alia species, in qua affecurator tribus  
rationibus oppugnabat affecurationem, & diversae  
de ea sententiae, & quae tandem obtinuerit. Dis-  
cutiuntur illae rationes, & an ea, quae ob muta-  
tatum iter affecurationem resciderit, satis fuerit  
idonea.*

**E**x §. 6. *A. omnis affecuratio nulla est, quae  
fit post tres menses, vel, si vel longissime  
distant loca, ad summum post sex menses, post-  
quam jam navis ex aliquo portu solvit, nisi af-  
fecuratus affecuratorem de eo fecerit certio-  
rem, & affecuratio facta fuerit in omnem eventum, op  
goede en quade tyding. Quod ita interpretati sunt  
Amsterdamenses Statuto 29. Jan. 1688. (1) ut  
si res navesque jam profectae sint, affecuratus id  
teneatur exprimere instrumento affecurationis, &  
simul addere tempus, quo profectae sunt, sin au-  
tem*

(2) *Observat. Tumult. Tom. VI. n. 1333.*

(1) *Post Leges A. de Affecurationibus.*



tem ignoret, etiam id teneatur exprimere, *op poene van nulliteit*. Haec de professione, sed quid si res navesque tempore factae assicurationis jam perierint? Ejusmodi assicuraciones simpliciter improbari videntur in §. 4. & 5. *in fin. LL. Naut. T. VII.* & sane nullas esse, non inepte dixeris, nisi aliqua lex sit, quae eas sustineat, nam si jam perierint, pro nulla re fidem interpositam eventus docuit. Sed ex lege id deinde distinctionem recepit, si enim assicuratus rerum interitum ignoraverit, recte fit assicuratio §. 11. *Ed. P. §. 20. A. §. 20. M. §. 8. & 9. R. V. & §. 35-40. R. N.* Praesumitur autem ignorare, si res ibi perierint, unde id, etiamsi nuncius singulis duabus horis, tria milliaria perficeret, necdum tamen sciri posset *d. §. 11. Ed. P. §. 21. A. §. 23. M. §. 9. R. V. & §. 35. R. N.* quod si sciri posset, adeo scire praesumitur, ut neque in contrarium probatio admittatur. §. 21. *A. & §. 23. M.* nisi tamen assicuratio concepta sit, *in omnem eventum, op goede en quade tyding*, quo casu assicurator, qui scientiam assicurati non probaverit, omnino tenetur, si assicuratus se ignorasse jurare paratus sit §. 21. *A. §. 23. M. §. 9. R. V. & §. 36. & 37. R. N.* addit *d. §. 9. R. V. 38. 39. & 40. R. N.* si assicurator assicuratum tempore fidejussionis damnum scivisse probaverit, assicuratum in duplum praemii, id quod interest, & falsi damnandum.

His ita praemissis applicemus hanc speciem. Titius Anglus per Maevium Hollandum Amster-

da-

damini affecurari fecit navim mercesque ab urbe Suratta ad usque Londinum, soluto praemio *van 14. pro Cto*. Deinde affecuratus instrumento affecurationis haec verba inseruit: *volgens rapport met de laast aangekomen Schepen lag het voorschr. Schip nog te Suratte, voorts weet de geassurcerde van geen vertrek, dus op alle goede en quade tyding*. Haec affecuratio facta erat 31. Dec. 1711. postquam navis a portu Surattensi jam solvisset 9. Febr. 1711. & a Francis jam capta esset 3. Apr. 1711. atque adeo facta erat & post sex menses a profectioe navis, & tamdiu post captam navim, ut affecuratus secundum regulam, quam proposui, de ea occupatione certior esse factus potuerit. Sed aiebat affecuratus, ex verbis, quae exhibui, constare, affecurationem esse factam *op alle goede en quade tyding*, & sic fidem suam esse liberatam, petebat igitur 8000. florenos, pro qua summa fidejussum erat. Quum affecuratores solutionem detrectarent, partes compromittunt in arbitros, in Judices nempe Delegatos, qui Amsterdami de affecurationibus jus dicunt. Hi 12. Sept. 1713. Anglo adjudicant 1200. florenos, id est, *15. pro Cto van de getekende somme*. Anglus ab hoc Laudo provocat ad Curiam, sed haec Laudum simpliciter probavit 12. Jul. 1715. Appellatum est ad Senatum. Et quidem nobis, quamvis diligenter quaerentibus, constare non potuit, quare ratione arbitri Amsterdammenses & Curia Anglo adjudicaverint *15. pro Cto*, si enim ideo, quod nulla esset affecuratio, atque ita restituendum esset

prae-

praemium, jam solutum, id ex stipulatione duntaxat erat 14 *pro C<sup>to</sup>*, a quo affecuratoribus adhuc detrahere licebat  $\frac{1}{2}$  *pro C<sup>to</sup> voor hare signature*, ut certi juris est, atque ideo, ut Senatui videbatur, si rescindenda esset affecuratio, non alia supererat actio, quam ad 13  $\frac{1}{2}$  *pro C<sup>to</sup>*. Sed quia proposita non erant *gravamina*, quae solent appellare a minima, nihil id pertinebat ad controversiam appellationis. Quare de re ipsa omnis quaestio fuit.

Affecuratorum defensio erat, significasse affecuratum, & contractu quoque expressum esse, navim, ut proxime nunciatum erat, Surattae adhuc haerere, &, nisi id significatum esset, se omnino non fuisse fidejussuros, quia naves ex eo portu non possunt solvere nisi mensibus Novembri, Decembri, Januario & Febuario, quibus solis spirant venti, ad profectionem apti, *de goede Mouzon* vocant. Sin autem navis, de qua agebatur, ex eo portu jam solvisset mense Februario anni 1711. & nondum appulisset Londinum 31 Dec. 1711. tempore factae affecurationis, se non fuisse dubituros, quin navis perisset vel capta esset, scivisse autem affecuratum, contra, quam in instrumento affecurationis testabatur, navim ex eo portu jam solvisse, nec ignorasse, quod nemo ignorat, post finitum Februarium, solvere non potuisse. Illam scientiam probabant affecuratores ex ipsa epistula, qua Anglus 29. Nov. 1711. affecurationem curari jusserat, in ea enim ad Hollandum scripserat, *dat het schip moet komen van Suratte, en hier geweest zyn met de laatste schepen*,  
Dd dd dog,

dog, inquiebat, is zyn passage gemist, zoo wy besluiten, dog wert verwacht met de naaste schepen van daar. Ex his verbis efficiebant assecuratores, & fere omnes Senatores, assecuratum, tempore factae assecurationis, protectionis fuisse conscium, quid enim aliud est, dat het schip met de laatste schepen hier geweest moet zyn, dog dat hy besloot, dat het zyn passage gemist was? querebantur igitur assecuratores, se fraude mala esse deceptos, & hanc fraudem tantopere increpare §. 31. A. ut non modo nihil actum sit, sed & decipientes ad id, quod interest, & poenam corporalem teneantur. Unus tamen apud nos Senator, non infimae dignationis, ita conciliabat utramque scripturam: *Het schip lag volgens de laatste rapporten te Suratte, voorts weet de geassureerde van geen vertrek, hoc est, ut explicabat epistulam, het schip is te Suratte blyven overleggen, om dat het met de laatste Mousson niet gereet kon zyn, en is daarom zyn passage gemist, anders zoude het met de laatste Schepen al hier zyn geweest, & ideo sic explicabat, quia, ut ipsi quidem videbatur, assecuratus de ipsa protectione navis nihil quicquam scire poterat, testabantur enim nautae captae navis, dat zy de laatste waren vertrokken van het Saïsoen of Mousson van den jare 1711. Sed illi profecti erant 9. Febr. 1711. nec scire poterant, an non alia navis ex eo portu solvisset mense Februario post diem nonum. Et, quicquid ejus rei sit, verba epistulae, ut se lectoribus offerunt, nemo aliter intellexerit, quam de profecta jam na-*

nave, & alia, quam dixi, interpretatio subtilior est, quam verior. Sane si haec ipsa, quae retuli, epistolae verba inserta fuissent instrumento assecurationis, ut fieri debebat, si Anglus ejusque mandatarius Hollandus bona fide egissent, nemo assecuratorum, ut mihi quidem sedet, pro tam modico periculi pretio fidem suam obligasset. Quare probata fuit arbitrorum & Curiae sententia 3. Jul. 1717. <sup>(1)</sup> Etiam alia nonnulla, ut fit, in hac lite adferebant assecuratores, sed haec omnia, rescissa assecuratione, cessabant, neque adeo, ut referam, operae pretium esse puto.

Titius Amsterdami assecuravit merces Maevii ab Urbe Corcavia (*Cork*) in Hibernia & omni circumjacenti territorio ad usque Rotterdam vel Brugas, hoc addito, navim 1. Dec. 1696. adhuc haesisse Corcaviae, & assecurationem fieri in omnem eventum, *op alle goede en quade tyding*. Navis illa 16. Decemb. 1696. Corcavia ad Kinsaliam, quae Urbs quoque est in Hibernia, & inde ad Milfort, Pleimouth & Portsmouth, quae Urbes sunt in Anglia, & inde rursus iter suum prosequens a Francis capitur, & deinde publicatur. Omnes reliqui assecuratores, excepto Titio, damnum solvunt. Maevius Titium reluctantem Amsterdami in jus vocat ad Delegatos, qui de causis assecurationum cognoscunt, & hi Titium absolvunt 21. Jun. 1701. absolvunt & Sca-

(1) *Observ. Tumult. Tom. XL n. 1357.*

Scabini Amsterdammenses 20. Maj. 1702. sed Curia Hollandiae, ex appellatione, 4. Dec. 1708. utramque sententiam rescidit, & Titium, ut solveret, damnavit, additis expensis non tantum judicii, apud Curiam acti, sed omnium aliorum, quae praecesserant. Senatus 23. Jul. 1717. (2) rursus Curiae sententiam rescidit, & Amsterdammensium probavit, compensatis ubique expensis. Videamus. Tres rationes adferebat Titius, quibus asssecurationem oppugnabat. Prima erat, quod navis, tempore factae asssecurationis, jam solvisset e portu Corcaviae, neque tamen id instrumento asssecurationis fuisset insertum, vel significatum, id ignorari, ut debebat ex Statuto Amsterdammensium 29. Jan. 1688. de quo proxime dixi. Sed haec ratio plerosque Senatores non movit, quum id Statutum intelligerent de ea specie, qua asssecuratus de protectione certus est, de tempore protectionis incertus, in hac autem specie asssecuratus nec protectionem sciebat, nec per rerum naturam scire poterat, expressit igitur, quod sciebat, navim scilicet 1. Dec. 1696. adhuc Corcaviae jacuisse, *en voorts op alle goede en quade tyding*. Secunda Titii ratio erat, quod merces, de quibus agebatur, ad Maevium non pertinebant, sed ad fratrem ejus, cum ab initio, tum etiam ex cessione, postea facta, & in hanc causam multa utrimque disputabantur, sed fere indig-

(2) *Observat. Tumult. Tom. VI. n. 1363.*

digna, quae memorem, adeo haec res tricarum plena erat. Erant tamen Senatores, qui vel ob hanc causam pro Titio respondebant, ego vero minime, quia, ne quid aliud dicam, frater Maevii 25. Nov. 1702. si & quatenus necessarium videretur, Maevio mandaverat, ut hanc litem contra Titium ageret. Sed objiciebatur, Maevium contra Titium litem non fuisse contestatum nomine fratris, at nomine proprio, & sic erat, sed non aliam ob causam Maevius hoc mandatum acceperat, quam ex abundanti cautela, ut hanc Titii exceptionem elideret, nam lite mandata Maevio, ejus frater utique, lite finita, contra Titium frustra egisset, & sic res salva erat, siue Maevius siue frater ejus, mercium asscuratarum fuisset dominus, asscuratio enim facta erat Maevio, siue ei, ad quem ea res pertineret. Tertia Titii ratio erat, quod iter fuisset mutatum, navigatum quippe esse ad omnia ea loca, quae supra retuli, & in instrumento asscurationis expressa non erant, mutato autem itinere nullam esse asscurationem ex §. 7. LL. A. & ea in primis ratio plerosque Senatores movit, ut pro Titio responderent. Sed tamen non deërat, quod pro Maevio dici poterat, nam, si Milfort excipias, omnia alia loca erant media inter locum, a quo, & locum, ad quem destinatum iter erat, & si, ut in hac specie, cautum sit, ut Navarchus ad omnia loca possit appellere, loca intermedia adire licet sine metu mutati itineris, ut latius supra exposui C. III. & IV. Milfort quidem non erat jux-

ta iter, sed nonnihil ab eo remotum, neque etiam constabat de necessitate ad eam Urbem appellendi, alioquin, si necessitas urgeat, ad omnia loca appellere & cursum mutare licet §. 7. *A.* at vero eo ipso §. 7. cautum est, valere assecurationem, si absque mandato assecurati iter mutaverit Navarchus, salva assecuratori actione adversus ipsum Navarchum, ut & id plenius exposui supra *C. IV. & V.* De hoc mandato appellendi ad Milfort, quin & ad alia loca, quae dixi, nihil quicquam constabat, & tamen assecuratoris erat id mandatum probare. Imo vero, inquietabant alii Senatores, constabat ex chirographo Navarchi, *uyt het Cognoscement*, eum quoque iter destinasse Londinum, sed dubitabatur, an illud chirographum satis id mandatum probaret, & si probaret, nihil tunc constaret nisi de mandato appellendi Londinum, quo nunquam appulerat navis, non de mandato appellendi ad Milfort, de quo tamen quaerebatur, & de hoc appulsu ad Milfort non nisi unus testis testabatur, ut ne id quidem fuerit probatum. Vicit tamen, ut solet, vis major.



## CAP. VIII.

*Rursus depulsae aliquot asscuratorum defensiones ex variis causis, & cum maxime ex mutato itinere. Quemadmodum intelligendus sit §. 1. Statuti Amsterd. 23. Jan. 1699. Bonam fidem in asscurato praesumendam, donec contrarium probetur. Mandantem & mandatarium, quod ad scientiam vel ignorantiam, in asscurationibus haberi pro una eademque persona ex §. 2. d. Statut. & Senatus Supremi sententia in eam rem.*

**T**itius, qui in Suecia habitabat, mandat Mercatori Amsterdammensi, ut navim mercesque suas, quae ex Suecia navigarent ad fretum Sundicum, faceret asscurari ex eo freto, sive ab Ellingoburgo ad usque Amsterdamum, sed duntaxat pro periculo maris, & addit, *dat het schip het Convoy, dat in de Sond lag, nog wel zoude vinden, en daar mede vertrekken, dan indien het Convoy naar Noorwegen gedestineert was, dat het schip dan regt door moest seilen. Dat het schip uyt de Sond nog niet was vertrokken, en voorts op alle goede en quade tyding.* Secundum haec facta est asscuratio, & ejus instrumento praeterea insertum, ut vulgo inferi solet, asscurationem quoque fieri contra culpam navarchi. Cum navis appulisset in fretum Sundicum, inde cum nave tutelari deflectit ad Norwegiam, & ibi periit. Asscuratores apud Judices ad causas asscurationum,

num, qui Amsterdami sunt, ad refarciendum damnum conventi, absolvuntur 13. Apr. 1702. quam sententiam Scabini Amsterdammenses probarunt 3. Nov. 1703. sed improbavit Curia, damnatis affecuratoribus 10. Oct. 1708. Appellatum est ad Senatum. Affecuratores, ut fit, non una defensione utebantur. Primum ajebant, navim, tempore factae affecurationis, jam solvisse e portu Suecico, idque sibi significatum non fuisse, quare nec affecurationem subsistere ex Statuto Amsterdammensi 29. Jan. 1688. Sed nihil hoc Statutum ad rem praesentem, quia periculum non manebat affecuratores a portu Suecico, sed ab Elsingoburgo, eoque navis, tempore affecurationis, nondum pervenerat, certe inde non solverat, ut expresse significatum erat. Deinde ajebant affecuratores, navim navigasse cum nave tutelari, &, ut hanc obtineret, aliquot dies haesisse in freto Sundico, potuisse, vento tunc secundo, citius navigare, & sic forte periculum maris superare. Sed nec illa defensio affecuratoribus profuit. Titius quidem periculum, quod ab hostibus imminabat, in se receperat, sed non erant pacti affecuratores, ut navis quantocyus, & sine tuitione navigaret, & simulac ventus faveret, e freto Sundico solveret, potuit igitur navis, ut a periculo, quod Titius receperat, tutior esset, etiam cum tuitione navigare, & aliquantisper in eam causam morari, modo non ad Norwegiam navigaret.

Sed quod maxime urgebant affecuratores, erat causa mutati itineris, nam, ut dixi, navis Titii Nor-

Norwegiam versus navigaverat , & ibi perierat , nec , quicquid contradiceret Titius , negari poterat , iter fuisse mutatum , ut sub tutela navis praefidariae navigaret , & inde efficiebant affecuratores , se non teneri ex §. 7. *A.* Sed plurimi Senatores existimabant , quamvis mutatum fuisset iter , nihilominus affecuratores teneri , quia ait *d.* §. 7. affecurationem subsistere , si Magister sine mandato iter mutet , salva affecuratori actione adversus ipsum Magistrum ; hic autem non tantum non constare de mandato mutandi itineris , sed contra potius , nam Titium , quum affecurationem fieri mandaret , palam scripsisse , *indien het Convoy naar Noorwegen gedefineert was , dat het schip dan recht door moest seilen.* Supra etiam aliquoties observavi , ad finem quoque *præcedentis Cap.* mutatum iter affecuratoribus non prodesse , si Magister proprio Marte , & absque affecurati mandato iter mutaverit. Contra haec tamen quidam Senatores nunc insurgébant , rati in *d.* §. 7. non agi , ut hic agitur , de exercitoribus ipsius navis , eorum enim esse Magistrum idoneum navi praeponere , sin autem , ex ejus facto hos ipsos teneri *l. i. §. 2. ff. de Exercit. act.* Sed agi de illis solis , qui merces suas aliorum navibus imponunt , *van bevragters* , & inde esse , quod ait *d.* §. 7. *vermag de geassureerde den Schipper* , **DIE HY BEVRAGT** , *geen andere haven doen ingaan of dānemen &c.* Sed longe plurimi Senatores illum §. vel maxime intelligebant de ipsis exercitoribus , quia rotunde loquitur de iis , quorum

est Navarchis navigaturis mandata dare, nam ex mandato ibi jus nascitur; mandata autem soli dant exercitores, non illi, qui solas merces navibus imponunt. Et illi ipsi Senatores existimabant, illa verba, *die hy bevragt*, ideo apposita videri, quia exercitor, si ipse nihil mercium navi suae imposuerit, mutationem itineris mandare non est praesumendus, cui enim bono ipse iter trahat? sed propter merces impositas, & alibi locorum vendendas, poterat trahere, & ideo mandare mutationem itineris. Exercitor quidem magistrum praeponit, & ex ejus facto ipse tenetur Jure Romano, sed per leges, quibus nunc utimur, & quas supra recitavi C. IV. *vs. Pericula*, exercitoribus quidem contra dolum Navarchi assecurare non licet, sed contra culpam licet, quemadmodum & in hac specie, ut dixi, contra culpam navarchi assecuratum erat. Nihil hic peccaverat navarchus, nisi sola culpa, nam unice mutaverat iter, ut perpetuo sub tuitione navigaret, parum idcirco deflectens a recto itinere, quo sic tuto & sine metu hostium Amsterdamum adpel-  
leret.

Titius putabat, si hae rationes non sufficerent, etiam alia ratione assecuradores esse damnandos, quod nempe agnovissent damnum, tanquam damnum suum, atque ideo sibi mandassent, ut res naufragas colligeret, venderet, & de sumptibus, in eas servanda factis, transigeret, ne quidem contra hanc petita restitutione in integrum. Sed quia constabat, assecuradores id mandasse, salvo  
ju.

jure, quod habebant, & plane tunc fuisse ignaros conditionis cum navis, tum damni, quin vel ignaros fuisse ipsius loci, ubi navis perierat, ea ratione nemo Senatorum motus est, sed reliquae sufficere visae sunt ad probandam Curiae sententiam, ut probata est 30. Sept. 1717. <sup>(1)</sup> ita tamen, ut quantitatem damni, quam definiverat Curia, non definiverit Senatus, affecuratores enim, nihil se debere rati, ad quantitatem, libello expressam, nihil quicquam responderant, unde placuit, de quantitate transactionem tentare, &, si haec non succederet, excutere, an & quae affecuratorum defensio esset. Praeterea Senatus affecuratores damnavit in usuras trientes a lite apud Amsterdammenses mota, nam ad has Titius novo libello apud Senatum contenderat, venia in hanc rem impetrata.

Fere omiseram, fuisse Senatorem, qui alia & singulari sententia hic usus fuit. Existimabat scilicet ex §. 3. *A.* juncto §. 1. Statuti Amsterdammensis 23. Jan. 1699. hanc affecurationem fuisse nullam, quia non erat expressus locus impositarum mercium, quod necesse est ex *d.* §. 1. ubi periculum incipit ex alio loco, quam ubi merces impositae sunt. Sed ne dicam, id Statutum cessare, ut ibi additur, in navibus affecuratis (nam & hic affecurata erat navis) ei utique, in hac specie, ne quidem locus erat in mercibus affecu-

ra-

(1) *Observ. Tumult. T. VI. n. 1374.*

ratis, palam enim expressus erat locus impositi oneris, nempe *Carelsroon*. Valde etiam dubitem, an ille §. 1. aliter obtineat, quam si affecturatio fiat post profectam navem, ad evitandas fraudes, quae tunc possunt incidere, hic autem facta erat ante profectam navem ex freto Sundico, ex quo cum navis, tum oneris periculum ad affecturatores pertinebat, simul scilicet ex uno eodemque loco, non ex diverso, & in qua specie nulla fraudis suspicio argui poterat.

Succedat alia causa. Maevius Rotterdammensis mandat affecturationem Sempronio Amsterdammensi. Sempronius eam curat 5. Maj. 1702 *van Amsterdam naar de Canarische Eylanden, en wederom*, hoc addito, *dat het schip op den 30. Dec. 1701. uyt een haven van Engeland was vertrokken, en dat de geassureerde daar van geen ander advis had, & porro, dat de Assurantie geschiede op alle goede en quade tyding*. Navis illa, incertum quando, periit, negat tamen affecturator se ad damnum refarciendum teneri, cum ob alias rationes, quas, ut frivolas, transeo, tum quod mala fide insertum esset affecturationis instrumento, *dat de geassureerde geen ander advis van het schip had, quia Sempronius, qui affecturationem curaverat, eo tempore, quo contrahebatur, jam acceperat epistolam, cum Maevio Rotterdammensi communicatam, qua significabatur, dat het schip op den 3 Maart 1702. op Teneriffe, eene van de Canarische Eylanden, nog manqueerde, quod celaverat affecturatorem, & sic versatus in mala fide, quae, praeter alia,*

alia, affecurationem rescindit ex §. 31. *A.* Amsterdami quippe hic contractus fuerat celebratus, & ea ratione, eaque, ut videbatur, sola, etiam Delegati Amsterdammenses 14. Sept. 1703. Scabini 6. Mart. 1705, & Curia 26. Nov. 1710. secundum affecuratorem sententiam dixerunt. Quum causa, ex appellatione, apud Senatum Supremum penderet, Maevius Rotterdammensis ibi obtulit jusjurandum, se nempe, quum mandaret affecurationem, quumque Amsterdami contraheretur 5. Maj. 1702. nondum accepisse illam epistolam, scriptam 3. Mart. 1702. adeoque recte dictum esse in instrumento affecurationis, *dat 'er van het schip geen ander advis was als van den* 30. Dec. 1701.

Sane affecuratoris erat probare, aliam tunc fuisse affecurati scientiam, quia affecuratum erat in omnem eventum, *op alle goede en quade tyding*, argumento ejus juris, quod exstat in §. 20. & 21. *A.* ceteroquin videtur sufficere jusjurandum contrarium affecurati *d. §. 21. in fin.* utque ita tota haec lis fuerit facti. Duo Senatores, qui apud nos primum sententiam dicebant, putabant quoque, affecuratorem probasse aliam affecurati scientiam, moti tamen levissimis conjecturis & suspicionibus, quas hinc inde colligebant, sed alii omnes existimabant, non tantum aliam scientiam non probasse affecuratorem, at vero, seposito paulisper jurejurando, ipsum affecuratum variis testimoniis contrarium, atque ita ipsam, quam vocant, *negativam* probasse. Nolim minu-

tias factorum recensere, nam ea res taedii & longioris operae esset plena. Sed tamen, quia, quod ad scientiam, in causa assecurationis mandatariorum & mandans habentur pro una eademque persona, sic ut sufficiat, etiam mandatariorum scivisse id, de quo quaeritur ex §. 2. Statuti Amsterdammensis 23. Januar. 1699. Placuit, etiam Sempronium Amsterdammensem teneri ad praestandum jusjurandum, quod obtulerat Maevius Rotterdammensis, & si ita uterque juraret, dissipatum videri, quicquid erat levissimarum suspitionum, atque ita tres, quas dixi, sententias rescindendas, & secundum assecuratum esse pronunciantum, sin autem uterque, vel alteruter jusjurandum subterfugeret, tres sententias esse confirmandas, & sic judicatum est 6. Oct. 1717. (2)

## C A P. IX.

*De mutato vel non mutato itinere variae inspectiones;  
& contrariae de his Amsterdammensium &  
utriusque Curiae sententiae. Nonnulla  
de Usuris.*

**S**empronius Amsterdami curavit assecurari merces suas Riga Londinum versus, ea lege, ut navis sub tuitione navigaret ex mari Balthico Londinum. Cum navis pervenisset ad angustias ma-

(2) *Observ. Tumult. T. VI. n. 1375.*



maris Balthici, pergit navigare ad Gottenburgum, ubi naves erant tutelares, quae Anglicas naves Londinum ducerent. Prope vesperam autem ejusdem diei, quo navis ex mari Balthico enavigarat, & fere ad portum Gottenburgicum pervenerat, gravi tempestate jactata, eum portum subire non poterat, sed praetervehitur, & in Norwegiam appulit. Navarchus ibi exspectat praeternavigantem Classem Hollandicam cum tuitione sua, & huic se jungens proficiscitur in Hollandiam, subiturus Stationem Texelensem, ut inde Londinum pergeret, sed navis, in illa Statione in anchoris stans, ab alia nave obruta, periit. Assecuratus apud Judices assecurationum Amsterdammenses petit reparationem damni, sed repulsam tulit 12. Oct. 1706. ut & apud Scabinos 23. Mart. 1708. Curia vero, ad quam appellaverat, damnatis assecuratoribus, secundum assecuratum sententiam dixit 29. Jul. 1712. Postquam assecuratores rursus ad Senatum Supremum provocassent, assecuratus, moram litis metuens, impetrata in hanc rem venia, novo libello etiam petiit usuras assecratae summae post tres menses, ex quibus merces suas habuerat pro derelictis.

Quaesitum igitur est primum de re ipsa, deinde de usuris. Nihil dicam de variis rationibus, ab utraque parte adlatis, quae Senatum nihil quicquam moverunt, quemadmodum, exempli gratia, assecuratores quibusdam ex suis mandasse, ut cum assecurato de damno, si possent, velent transigere, frustra enim eo argumento ute-

ba-

batur affecuratus , quia , ut & in aliis causis observavi , illa mandata semper praevidiam causae cognitionem desiderant , atque ita semper dantur , salvo cujusquam jure. Affecuratores autem , post causae cognitionem , putabant se habere rationes , quibus affecuratum repellerent. Prima erat , navim solvisse ex mari Balthico sine navi tutelari , contra quam convenerat , nullam igitur esse affecurationem , non servata ejus lege. Sed eam defensionem Senatus non probavit , quia constabat ex variis testimoniis Mercatorum , & ex usu subsecuto , perinde tunc fuisse , sive dixeris , *uyt de Sond met Convoy* , sive *uyt Gottenburg met Convoy* , Gottenburgi enim tunc erat statio navium Anglicarum , & ibi quoque erant naves tutelares , navarchus autem vi majori impeditus erat Gottenburgum adpellere , ventis & undis jactatus in Norwegiam. Haftenus , unanimi omnium Senatorum consensu , nihil peccaverat navarchus. Sed vero inde Texeliam navigaverat , mutato sic itinere , quod ipsum , secundum affecuratores , affecurationem rescindit. Erant Senatores , qui bona fide dubitabant , an iter mutatum dici queat , si navis Londinum destinata sub tuitione , cum ea stationem Texelensem subit , rati ex Norwegia eundem fere cursum esse servandum , & si quid interesset , inter partes convenisse , liceret navi nonnihil divertere a recto itinere , *te mogen esca-leren* , quin si iter mutatum sit , mutatum esse ex causa necessitatis , convenerat enim , ut navis sub navi tutelari navigaret , ut navigavit usque ad

Texe-

Texeliam, ibi, Londinum versus, exspectans  
 aliam navim tutelarem, ex necessitate autem lici-  
 tum esse mutare iter, rata nihilominus assicura-  
 tione, scriptum est in §. 7. *A.* Addebant illi ipsi  
 Senatores, si vel sine necessitate mutatum fuisset  
 iter, subsistere tamen asssecurationem ex *d.* §. 7.  
 si non ex asssecurati mandato, sed ex culpa nau-  
 tae iter mutetur, & nullum hic fuisse asssecurati  
 mandatum, & sic omnino est, ut plenius dixi *Cap.*  
*praeced. vs. Sed quod.* Movebant nonnulli, ne-  
 que hic mutandi itineris satis justam causam fuis-  
 se, sed fallebantur, ut supra jam indicavi, & si  
 non fuisset, quid ad asssecuratum, qui nihil man-  
 davit? Movebant etiam, *d.* §. 7. duntaxat esse  
 intelligendum de mandato exercitoris, non ejus,  
 cujus merces portabantur, & sic ipse quoque  
 intelligerem, ut exposui *d. vs. Sed quod.* At scire  
 velim, cur exercitori, si magister, quem ipse  
 praeposuit, se inscio, ita mutaverit, dare-  
 tur asssecurationis actio, & ea tamen negaretur  
 ei, cujus merces duntaxat portantur? Ne di-  
 cam, plena fide hic etiam constituisse, eum, cu-  
 jus merces portabantur, exercitorem quoque  
 fuisse ipsius navis. Id satis concoquere non po-  
 teram, fuisse Senatorem, qui *d.* §. 7. intellige-  
 bat de mutato, nautae culpa, itinere, & cum  
 nullam ejus culpam hic deprehenderet, nihilo-  
 minus contra asssecurationem respondebat. Si pec-  
 catum esset, & culpa nautae versaretur, contra  
 eum, eumque solum salva actio est ex *d.* §. 7.  
 obligatis interea asssecuratoribus. Quinque Sena-

tores numerabantur pro sententia Curiae, quatuor alii pro sententiis Amsterdammensium. Quum obtinuisset Curiae sententia, de usuris fere deliberatum non est, nam affecuratorum moram definit §. 25. *A.* post tres menses, postquam naves mercesque pro derelictis sunt habitae, & sic etiam usuras addixit Senatus, ut saepe alias, saepe tamen & a lite mota, cum ita petitae fuissent. Perperam, quia in hoc argumento Lex moram definiuit. Ita autem, ut dixi, judicatum est 30. Jun. 1719. (1)

Addo causam, priori non absimilem. Amsterdami 28. Aug. 1703. facta est affecuratio mercium in haec verba: *van Bremen naar Londen, met Hollandsch Convoy te vertrekken naar d'Elve of dese Landen, en van daar met Engelsch of Hollandsch verandering van Convoy per Londen.* Navis sub navi tutelari Hollandica navigat Brema, siue e flumine Visurgi Albim versus, inde sub eadem navi tutelari Texeliam versus, & rursus inde sub alia navi tutelari Londinum versus, sed, Londinum navigans, & vi majore divulsa a navi tutelari, capitur a Praedatoria Gallica. Affecurator detrectat damnum refarcire, quia ex lege affecurationis, licebat quidem deflectere ad Albim, sed inde recta navigandum erat Londinum, licuisse etiam a Visurgi navigare in Hollandiam, & sic Londinum, sed non licuisse primum destinare ad

(1) *Observat. Tumult. T. VII. n. 1542.*

ad Albim, deinde in Hollandiam, & tunc Londinum, ut nunc destinatum & navigatum erat, sic mutari & augeri iter, & aucto itinere augeri periculum, & assecuratorem liberari, quemadmodum etiam Amsterdami Judices Delegati assecuratorem absolverunt 10. Febr. 1706. & ex appellatione Scabini 12. Nov. 1707. Sed Curia, ad quam iterum provocatum erat, utramque sententiam rescidit 6. Oct. 1710. atque ita secundum assecuratum, qui merces suas navi imposuerat, jus dixit, adjudicatis etiam usuris a lite mota.

Assecurator rursus provocat ad Senatum Supremum, & ibi primo quaesitum, an iter esset mutatum, deinde, si mutatum, an id assecuratori prodesset. Mutatum esse iter dicendum videbatur, si verba assecurationis spectes, non autem, si mentem contrahentium: nam ecce assecuratus aiebat, & tantum non plene probabat, Albis mentionem non alio fine esse injectam, quam quod naves tutelares Hollandicae, e Visurgi solventes, si ventus faveat, soleant quidem recta Hollandiam petere, sed si minus faveat, semper ad Albim divertere, & inde in Hollandiam navigare. Assecurati eam fuisse mentem palam constabat ex epistula, qua assecurationem fieri jusserrat, sed non aliam quoque assecuratoris fuisse, inde constare poterat, quod navigatio ad Albim, nisi ex recepta illa consuetudine, plane fuisset inutilis, neque enim merces erant exportandae, ut nec ullae fuerant exportatae, at vento minus secundo, cum e Visurgi solveret navis tutelar, recep-

tae consuetudini paruit, alioquin Albi remotior est ab Hollandia, quam Visurgis. Quare verba affecurationis accipienda sunt, atque si ita concepta fuissent: *Van Bremen of de Weser na dese Landen, of van de Weser naar de Elve, en zoo naar dese Landen, en voorts met verandering van Convoy naar Londen*; etiam ideo, quod nullae naves tutelares, sive Anglicae sive Hollandicae recta ex Albi Londinum tenderent. Sed quid si mutatum fuisset iter? hic repetendum, quod aliquotiens supra inculcavi, ex §. 7. *A.* mutationem itineris affecuratori non prodesse, si ex necessitate fiat; haec autem navis, Visurgi stans in anchoris, a navi tutelari Hollandica non alia itineris indicia (*Sein-brieven*) acceperat, quam a Visurgi in Hollandiam, & tamen navis tutelaris, sub cuius praesidio navigare debebat, Visurgim relinquens, Albim versus navigare jusserat, & ea jussa capeffere fas erat. Ne dicam, quod etiam aliquotiens inculcavi, affecuratorem, mutato itinere, non liberari, nisi affecuratus iter mutare jusserit, quod hic non jusserat, nec jubere poterat, quia non erat exercitor navis, cuius est Magistro imperare, sed mercium dominus duntaxat, qui nullo plane modo tenetur ex facto Magistri. Multis igitur nominibus praestabat Curiae sententia, a Senatu etiam probata 6. Dec. 1719. (2)

Sed

(2) *Observat. Tumult. T. VII. n. 1579.*

Sed quia Curia usuras damni dati addixerat a lite mota, apud Judices scilicet assecurationum, & quia usurae duntaxat erant petitae in judicio appellationis apud Scabinos, nequidem impetrata in hanc rem venia (*sonder Request Civil*) unus Senatorum existimabat, has adjudicari non potuisse. Sed quia apud Judices assecurationum nulla sit litis contestatio in scriptis, ita solet feruari, ut assecuratus, ad Scabinos appellans, ibi petat usuras, etiam non implorata in eam rem venia. Nec etiam assecurator apud Scabinos Amsterdammenses exceperat, se cogi non posse ad hanc libelli partem respondere. Simpliciter igitur, ut dixi, probata fuit Curiae sententia, & recte, si ante litem motam tres menses, ex quibus merces pro derelictis habuerat assecuratus, tunc fuerint elapsi (potuit enim minus petere) finem autem, servanda lex erat, quae moram definiivit.

## CAP. X.

*Mercibus assecuratis ex Hafnia in Galliam, an, quae in freto Sundico prope Elfenoram navi sunt impositae, sine mentione ejus freti, assecuratorum periculo navigent? Rursus de mercibus, alibi in navem illatis, quam eo loco, ex quo navis profecta erat, & periculum ad assecuratorem pertinebat. Si navis usque ad Londinum assecurata, antequam ad Ostium Tamesis pervenisset, capta & ab hostibus redempta fuerit, assecuratores ad*

*pretium redemptionis teneri, etiamsi navis Londinum non navigaverit, sed ulterius destinata fuerit.*

**A**ffecuratores periculo suo recipiunt merces *te laden of nog te laden, van Coppenbage en de circumjacentien van dien tot Rouaan in Vrankryk.* Hafniae mercibus quibusdam navi impositis, navis porro navigat ad fretum Maris Baltici, *de Sond,* ibique prope Elfenoram, alias quasdam merces recepit. Quum navis, iter suum ad Galliam prosequens, periisset, affecuratus ab affecuratoribus, qui Amsterdami, ubi affecuratio erat celebrata, habitabant, damnum suum rescirci petit, negant affecuratores se teneri, quod ad merces nempe, in freto Sundico navi impositas, & secundum eos judicarunt Delegati ad res nauticas 10. Sept. 1709. & deinde Judices Amsterdammenses 17. Dec. 1710. sed utramque sententiam rescidit Curia 17. Jan. 1714. & has etiam merces affecuratorum periculo esse iussit.

Appellant affecuratores ad Senatum Supremum, & negant, has merces suo periculo esse posse, quia ex §. 3. *A.* nulla est affecuratio, non expresso loco, ubi navis merces recepit, nec hic expressum esse fretum Sundicum sive urbem Elfenoram. At vero omni opere urgebat affecuratus, illud fretum comprehensum esse *onder de circumjacentien van Coppenbage*, esse enim ejusdem Regni Danici, ejusdem Insulae Zelandiae, & ad idem Insulae latus. Sed, si verum amamus



mus, inter Hafniam & Elsenoram nimia interca-  
 pedo est, quam ut altera Urbs dici possit esse in  
 alterius confinio, aliquot enim miliaria intersunt,  
 & non exigua pars maris Baltici inter utramque  
 Urbem interjacet. *Circumjacentien* sunt loca proxi-  
 ma, flumina, portus, stationes, sed non loca,  
 tantum ab se invicem dissita. Addebat assecura-  
 tus, ex §. ult. *Statuti Amsterd.* 23. Jan. 1699.  
 consistere, *dat onder de circumjacentien van een plaat-  
 se de Zeegaten of Havens begrepen zyn*, & sic est,  
 sed quis ausit dicere, fretum Sundicum sive ur-  
 bem Elsenoram esse *een Zeegat of Haven van Cop-  
 penbage*? Neque ex eo id probaveris, quod omnes  
 naves, Hafnia venientes, & in Galliam tenden-  
 tes, fretum Sundicum transeant, & ibi vectigal a-  
 liquod solvant Regi Daniae, nam id ipsum ob-  
 tinet in omnibus navibus, in Galliam destinatis,  
 quae proficiscuntur Regiomontio, Riga, Revalia,  
 & aliis Urbibus ad Mare Balticum. Et tamen  
 magna turba testium, tam Hafniensium, quam  
 Amsterdammensium Mercatorum uno ore affirma-  
 bat, in argumento, quod de assecurationibus est,  
 fretum Sundicum sive Elsenoram sub Hafnia com-  
 prehendi, sed alia, nec minor turba Mercatorum  
 Amsterdammensium id ipsum uno ore negabat,  
 & rogo, cui turbae credere aequius melius sit?  
 plurimi Senatores transibant in sententiam prioris  
 turbae, & nonnihil etiam tribuebant illis rationi-  
 bus, quas modo refutavi, atque ita plurimi res-  
 pondebant pro assecurato. Duo alii Senatores  
 ea ratione non movebantur, sed inhaerentes ver-  
 bis

bis *d. §. 3. A.* contra affecuratum respondebant, quia non exprefferat locum oneris, prope Elfenoram impositi, & id simpliciter jubere *d. §. 3.* ut fraudibus Mercatorum eatur obviam. Sed rursus alii, qui nec ipsi movebantur ea ratione, quae plurimos movebat, pro affecurato tamen sententiam dicebant ex *§. 1. d. Statuti Amsterd. 23. Jan. 1699.* qui ait, locum impositi oneris tunc demum esse exprimendum, si merces alio loco imponantur, quam eo, unde periculum incipit, hoc est, ut illi interpretabantur, si majus periculum maneat affecuratores, per impositionem mercium, a libi factam, ut si, verbi gratia, locus impositi oneris longius distet a loco, in quo navemolvere oportebat, hic autem longius non distare, quia navis, Hafnia in Galliam destinata, necessario fretum illud transire & in illo morari debet ob rationem, quam dixi, affecuratores igitur majus periculum non manere, non mutato itinere, imo minus, nam inter Hafniam & illud fretum affecuratorum periculo non navigasse merces, in freto postea navi impositas. Sed duo illi Senatores etiam ad has rationes furdebant, rati, Hafniam & Elfenoram esse diversa loca, & sic est, si verba spectes, non, ut alii putabant, si mentem Statuti, quod, secundum eos, unice videtur respicere majus vel minus affecuratorum periculum. Igitur variatum est sententiis, sed ita, ut duo duntaxat Senatores contra Curiae sententiam responderint, alii omnes pro ea sententia, sed

sed alia atque alia ratione usi. Praevaluit Curiae sententia 11. Apr. 1720 (1).

Haud diu post apud Senatum incidit alia quaestio de nave, alibi onerata, quam eo loci, unde profecta erat & periculum incipiebat. Assurator Amsterdammensis in se susceperat periculum mercium, *te laden of nog te laden, van Staden en alle circumjacentien van dien af naar America en de Spaansche Westindien*. Navis in itinere periit. Assurator, ad damnum resarciendum interpellatus, negat se teneri, variis usus exceptionibus, sed quas non recenseo, quia, una excepta, reliquae omnes nullius plane erant pretii. Haec una erat, locum, ubi impositae merces erant, contractu non fuisse expressum, atque adeo contractum non subsistere ex §. 3. *A.* juncto §. 1. *Statuti Amsterd.* 23. Jan. 1699. Stadenam quidem expressam esse, sed merces, de quibus agebatur, navi fuisse impositas ad *novam molam*, quae dicitur prope Hamburgum, quod nec asscuratus negabat, eum vero locum comprehendere non posse *onder de circumjacentien van Staden*, ad minimum enim quinque milliaribus Germanicis ab ea distare ad Orientem, majus igitur asscuratoris periculum fuisse.

Delegati ad res nauticas 18. Dec. 1711. & Scabini Amsterdammenses 18. Febr. 1713. secundum asscuratorem pronunciarunt, sed Curia, rescissa  
 rur;

(1) *Observat. Tumult. T. VII. n. 1621.*

rursus utraque sententia, secundum affecuratum 20. Dec. 1715. Senatus Supremus, ex appellatione, paribus suffragiis judicavit, quamvis Stadenae prope Albim, & Hamburgum ad Albim sitae essent, sitas tamen esse in diversis Imperiis, & eo ab se invicem intervallo, ut altera Urbs in alterius confinio esse dici nequeat, ex §. 1. *Statuti Amsterd.* 23. *Jan.* 1699. non quidem necesse esse locum impositi oneris exprimere, si is locus idem sit cum loco, ex quo periculum incipit, sed hic loca plane esse diversa, diversa quidem etiam fuisse loca, de quibus dixi in praecedenti causa, sed non majus periculum, & de majori periculo interpretandum videri *d. §. 1.* saniorum Senatorum sententia erat. Sane hic majus fuisse periculum, ex duplici causa constabat, ex longiori nempe itinere, de quo jam dixi, & ex hostibus imminentibus, nam anno 1707. quo contracta erat haec affecuratio, Galli & Hispani Hamburgenses naves & merces, jure belli, capiebant, sed non capiebant Stadenenses, quia Stadenae pertinebat ad Regem Sueciae, amicum Gallorum & Hispanorum. Atque ideo affecuratus, quamvis ipse Hamburgensis, quamvis navis & merces Hamburgenses, quamvis prope Hamburgum navis onerata, de Hamburgo tacens, solam Stadenam expresseerat instrumento affecurationis, procul dubio, ut minori pretio affecuratorem alliceret & falleret, stipulatus etiam, quo malam fidem tegeret, ne, si navis periret, ulla instrumenta cogeretur exhibere affecuratori, quam

unicum affecurationis instrumentum. Alia igitur haec causa erat, atque ea, de qua proxime dixi, & aliter quoque judicatum, nam rescissa Curiae sententia, quemadmodum Amsterdami, sic & apud nos repulsus est affecuratus 18. Apr. 1720. (2) Nec in contrarium movere debet, navim non periisse vel ex longiore itinere, vel ex praedatoria Gallorum Hispanorumve, quum enim affecuratio ab initio non subsistat, ut hic non subsistebat, ad ea, quae postea acciderunt, attendendum non est. Quia autem affecuratio erat nulla, affecuratoris erat pretium affecurationis restituere, detracta, ex lege & more, ducentesima pro mercede operae, quam affecuratus affecurationi frustra adhibuit, quod, quia Amsterdammenses non expresserant, Senatus sententiae suae inseruit.

Quum navis Amsterdami affecurata esset *van Port a Port tot Londen*, in itinere a praedatoria Gallica capitur, sed capta redimitur certo pretio. Postquam redempta erat, porro navigat in Angliam, & pervenit ad stationem, quae dicitur *Roy de Nore*, quae statio est ad ostium Tamesis. Inde autem non navigat Londinum, sed Tamesin praeternavigans pergit ad *Lynregis*, qui locus est ad Orientem Angliae, & a Londino distat ducentis, & quod excurrit, milliariibus Anglicis, & constabat quoque ex instrumentis, eo, ut exoner-

(2) *Observat. Tumult. T. VII. n. 1623.*

neraretur, destinatum fuisse navem. Affecurati petunt pretium redemptionis. Affecutores negant se teneri, quia navis nunquam Londinum advenerat, qui tamen locus contractu affecurationis erat expressus. Judices affecurationum Amsterdammenses 23. Oct. 1711. & Scabini 17. Febr. 1713. secundum affecutores judicarunt, sed Curia 3. Apr. 1716. secundum affecuratos.

Affecutores, quo absolverentur, in primis urgebant, non tantum hic cogitatum esse de mutando itinere, sed revera mutatum fuisse, neque enim navem Londinum navigasse, ut debebat ex stipulatione, sed ad *Lynregis*, qui locus contractu affecurationis expressus non erat, & non expressus contractum rescindit ex §. 2. *A.* Affecurati aiebant, *d.* §. 3. non jubere, ut locus exonerationis exprimatur, sed locus, *daar 't schip zal willen varen*, ut constet scilicet de termino, ad quem periculum in se suscepit affecuratus, posse autem & totum iter & partem itineris in stipulationem deduci, atque adeo navem, ex mari Mediterraneo Amsterdamum destinatum, posse affecurari vel ad usque Amsterdamum, vel ad usque Gades, & si ad Gades usque, periculum affecutoris esse *tot op de hoogte van Cadix*, nec desiderari, ut navis ipsum portum ejus Urbis necessario subeat, quamvis, si velit, possit, si igitur navis pereat, priusquam ad Gades pervenerit, periculo affecutoris periisse. Atque ita in specie proposita navis non poterat navigare ad *Lynregis*, nisi praeternavigaret Ostium Tamesis, quare eo usque

usque navigabat periculo affecutoris, & antequam eo perveniret, ab hostibus capta & redempta fuit. Poterat navis Londinum navigare ex contractu affecutionis: sed qui periculum in se suscipit usque ad Londinum, utique & in se suscipit usque ad ostium Tamesis, nec ex eo, quod navis Londinum non navigaverit, majus, imo vero minus periculum affecutorem manere, res oppido certa est, nihil igitur quicquam ad eum pertinet, etiamsi navis Londinum non navigaverit. Si capta fuisset navis, ab ostio Tamesis navigans ad *Lynregis*, nulla procul dubio esset actio adversus affecutorem, sed illa ulterior destinatio ejus periculum non auget. Atque has rationes, & ita Curiae sententiam probavit Senatus 27. Jun. 1720. (3) fere ut in alia causa, quae judicata est 28. Febr. 1708. & quam supra commemoravi C. III. *vs. Amsterdami*, utque in illa causa, sic & in hac affecutatis adjudicatae sunt usurae trientes, a tribus mensibus, postquam na-  
ves pro derelictis fuerant habitae ex §. 25. *A.* non quidem usurae hic petitae erant ab initio, sed, ut petere liceret, a Senatu Supremo impetratum erat. Non est, ut addam, affecutores non quidem in prioribus judiciis, sed nunc apud Senatum nonnihil fuisse tricanos, an satis fuisset probatum, navem ad affecutos pertinuisse, at, quum de eo affatim constiterit, nolim in recensenda re, quae plene facti erat, bonas horas perdere.

CAP.

(3) *Observat. Tumult. T. VII. n. 1641.*

## C A P. XI.

*An conditio , instrumento affecurationis inserta , in appendice , ubi de aliis actum est , censeatur repetita. De expensis litis nonnulla. Tres sententiae rescissae , & refutatae rationes , quibus eas obtinuerat affecurator , praecipue ob mutatum navis nomen. Tres aliae sententiae probatae , & absoluto affecuratore , quod affecuratus , tempore affecurationis , praesumeretur scivisse interitum rei , aliis affecuratoris rationibus rejectis.*

**M**ercibus affecuratis a Corcovia ( *Corck* ) ad Bilbaum ( *Bilbao* ) pro omni periculo , excepto duntaxat eo , quod a Christianis immineret , navis solvit , & salva pervenit ad Ponte Vedra , quae Urbs est in Gallicia. Quod cum intellexisset affecuratus , qui in Bilbao habitabat , ad amicum Amsterdammensem scribit , sibi nunciatum esse , navem non recta navigasse Bilbaum , sed ad Ponte Vedra , ibi merces suas jacere salvas , at vero esse exonerandas , & minori navigio ( *met een Bark* ) portandas ad Bilbaum , rogans , ut amicus id cum affecuratoribus communicare vellet , & curare , ut merces denuo affecurarentur *van Ponte Vedra naar Bilbao*. Affecuratores instrumento affecurationis , quod antea signaverant , nunc iterum subscribunt , & ajunt , sibi significatum esse id omne , quod dixi , & mox addunt : *en nemen wy de risico op ons , en alles tot onsen laste ,*



*te, waar voor wy twee per Cento hebben genoten.* Quum merces tempore belli, quod tunc erat inter Hispanos & Belgas Foederatos, in postremo, quod dixi, itinere a Christianis essent captae, affecuratores variis rationibus contendunt, se ad id damnum refarciendum non teneri. Has rationes, five unam ex his, probarunt Judices affecurationum Amsterdammenses 12. Jan. 1712. improbarunt vero Scabini 1. Mart. 1713. sed rursus probavit Curia 12. Sept. 1714. Quum iterum appellatum esset, has omnes rationes Senatus diligenter excussit, sed, una excepta, reliquas omnes, ut plane frivolas rejecit, & sane adeo erant frivolae, ut ne ipse quidem commemorare operae pretium ducam. Illa una, quae ad rem pertinere visa est, in eo versabatur, an scilicet exceptio, instrumento affecurationis inserta de damno non praestando, quod Christiani inferrent, habenda esset pro repetita, an pro abolita in appendice seu novissima parte ejus? pro abolita esse habendam affecuratus urgebat, quia affecuratores illa, quam exhibui, clausula in se receperant *de risico, en alles tot haar laste*, illa enim generali elocutione *alles* etiam comprehensum esse periculum, quod a Christianis immineret. Ad haec affecuratores, imo exceptionem, quae praecessit; etiam in fine videri repetitam, quia eidem instrumento subscriptum erat, & quia *de risico* est id ipsum periculum, quod antea erat expositum. Haec autem, *alles tot onsen laste*, referebant ad digressionem itineris, ad minus navigium, cui  
mer-

merces imponerentur , & ad alia pericula , quae in adjecta clausula enumerabantur , *en waar voor zy twee per Cento hadden genoten.* Et hanc sibi videri contrahentium mentem fuisse , lecto instrumento ejusque appendice , 28. Mercatores Amsterdammenses testati sunt 17. Oct. 1713. hoc addito , si & pro Praedatoriis Christianis fidejussum fuisset de Ponte Vedra ad Bilbaum , *dat de prae- mie dan geen twee , maar wel 10 à 12 per Cento behoorde geweest te zyn.* Accedebat , quod ipse affecuratus binis epistulis , quibus amico Amsterdammensi mandaverat hanc affecurationis appendicem , nihil quicquam monuerat de exceptione , quam dixi , tollenda , sed duntaxat de digressionem itineris & minori navigio , utque ita tunc ipse non videatur voluisse recedere a priori exceptione , & si vel voluisset , ejus utique erat legem apertius dicere , alioquin , secundum vulgares regulas , pactum adjectum contra eum interpretandum est , ut contra eum quoque interpretatus est Senatus 11. Jul. 1720 (1). probata sic Curiae & priorum Judicum sententia.

Quum autem affecuratus , qui apud Scabinos Amsterdammenses vicerat affecuratores , per appellationem metueret moras litis , a Curia obtinet *Request Civil* , ut vocant , ut sibi liceret libellum augere & etiam usuras petere , & impetrat , & petit. Nec male , si porro vinceret apud Curi-

(1) *Observat. Tumult. Tom. VII. n. 1647.*

Curiam, nam causae principali id erat consequens. Sed Curia, rescissa Scabinorum Amsterdammensium sententia, etiam usuras negavit, *de kosten in appel compenjerende, maar condemnerende den geassureerde in de kosten op de Requeste Civile en den geamplieerden eysch gevallen.* Quae postrema de expensis iussio Senatui displicuit d. 11. Jul. 1720. compensatis quoque his, quas dixi, expensis, neque enim temere agit, qui usuras petit ejus, quod iudex, a quo appellatur, ei addixit, ut addixerant Scabini Amsterdammenses, & ipsa causa, quam usurae sequebantur, fatis etiam erat dubiae inspectionis. Quare omnes expensae apud Curiam compensatae sunt, probata reliqua sententia.

Titius Amsterdami affecuravit merces quasdam, *geladen in het schip le Thomas, Capitein Pierre Guion, van Rochelle naar de Kust van St. Domingo of Hispaniola, op een of verscheide plaatsen.* Navis ad illam Insulam salva advenit, & navarchus ibi nonnullas merces vendit, sed oram Insulae legens ab hostili nave Anglica capitur, & cum reliquis mercibus publicatur. Quum affecuratus ab affecuratore damnum sibi resarciri peteret, repulsam tulit apud Iudices rerum maritimarum Amsterdammenses 14. Mart. 1713. apud Scabinos 26. Oct. 1714. & apud Curiam 5. Febr. 1717. Affecuratus appellat ad Senatum Supremum, & affecurator ibi, ut & in prioribus judiciis, non una ratione se defendit. Primum ait, se periculo fuisse liberatum, simulac navis ad eam In-

fulam incolumis advenerat, sed repugnabant verba contractus, ex quibus licebat varia loca ejus Insulae adire, *op een of verscheide plaatsen*, & constabat, navem, ex quo advenerat, illam Insulam non reliquisse, quin omnes ejus nautas, fuga salutem quaerentes, se in eam scapha subduxisset. Deinde ait, merces, in Insula ante captam navem venditas superare summam, pro qua se obligaverat, & ea quoque causa se non tene-ri, sed vero in facto constabat, assecurationem non fuisse factam in eas merces, quae venditae erant, at in alias & longe diversas, hoc est, in eas, quae revera captae & publicatae erant. Quod porro agebat, navarchum & nautas navem suam sine idonea causa deferuisse, atque adeo eorum in hac specie latam culpam, si non dolum, ver-sari, vix seriam responsionem merebatur, pug-nando enim non poterat vi majori resistere, &, si vel potuisset, assecuratum quoque erat contra dolum & culpam navarchi & nautarum, & in do-minis mercium ejusmodi assecuratio valet, ut ple-nius dixi supra C. IV. *vs. Pericula*. Praeterea a-jebat, assecuratum non probare, socios mercium, quos ipse habebat, vel assecurationem mandasse, vel tantam eorum utilitatem versari, quanta de-bebat. Sed ex novis instrumentis, apud Sena-tum Supremum probatis, nemo dubitabat, quin id plenissime esset probatum.

Tandem agebat assecurator, & id caput rei e-rat, nomen navis instrumento assecurationis esse inferendum, sin autem, nullam esse assecuratio-nem

nem ex §. 3. A. Hic quidem expressum esse nomen *le Thomas*, sed, ut ex actis publicationis constabat, navis captae nomen fuisse *la Dauphin Galere*. Et sane antiquum navis nomen fuerat *la Dauphin Galere*, sed id mutatum erat, quia non tempestive a Rege Franciae advenerat diploma liberi commeatus (*het Paspoort*) quod impetratum erat *voor la Dauphin Galere*, & quia Rupellis forte ad manum erat aliud diploma, quod impetratum erat *voor le Thomas*, & ex causa ejusmodi diplomatum saepe navium nomina mutari testabatur turba Mercatorum, qua Gallorum, qua Amsterdammensium. Mutatum autem hic erat nomen navis ex speciali venia Archithalassi Francici, & exinde omnia, quae ad iter pertinebant, erant conscripta sub novo nomine Thomae, *de Reys-instructie*, *het Paspoort*, *de Zeebrieven*, *de Cognoscementen*, *de Facturen*, & si quae alia sunt ejusmodi, & exinde etiam assecuratio facta erat sub eodem nomine Thomae. De his omnibus constabat plena fide, sed in puppi navis manserat insigne Delphini, & ei subscriptum nomen *la Dauphin Galere*. Hinc illae lachrymae. Urgebat autem assecurator, si, se inconsulto, nomen mutare liceret, multis id fraudibus aperturum januam, nam duas sic naves sub eodem nomine posse navigare suo periculo, nec sciri posse, utra ex his suo periculo naviget, strictam esse assecurationis materiam, & id habendum esse pro nomine navis, quod insigne prae se fert, quodque publice puppi inscribitur, & ob has quoque

rationes duo Senatores pro affecuratore respondabant. Sed alii omnes una voce: idcirco nomen navis desiderari, ut, quae affecurata sit, constet, nunc constare, Thomam & Delphinum unam eandemque navem fuisse, & nomen non dolo malo esse mutatum, sed ut navis cum reliquis, ad iter accinctis, instructa diplomate liberi commeatus, navigare posset, forte & pro vero nomine navis esse habendum, quod exprimitur in illis diplomatibus liberi commeatus, & in aliis instrumentis, quae sic enumeravi, quamvis ex incuria antiquum insigne manserit, idque, mutato nomine, saepe accidere, plurimi Mercatores Amsterdammenses adfirmabant. Affecuratus utique hic erat in bona, imo optima fide, nam non tantum ab eo aberat omnis doli mali suspicio, sed & dissentientes Senatores largiebantur, dolum malum in hac specie subesse non potuisse propter adscriptum navarchi nomen, & propter testimonium Admiralitatis Rupellensis, non aliam navim inde navigasse sub nomine Thomae, quam eam, quae ante appellata erat *la Dauphin Galere*. Poterat quidem ea mutatio fraudi esse, sed quum hic fraudi non fuerit, & palam de ratione mutationis nominis constiterit, pluribus Senatoribus videbatur, tres, quas dixi, sententias esse rescindendas, & damnandum Titium in eam summam, pro qua se obligaverat. Ita judicatum est 20. Febr. 1722. (2)

Sem,

Sempronius, Mercatorum peregrinorum mandatarius, 8. Jan. 1712. Amsterdami curat affecurationem *op de vragten, die scker schip zoude verdienen van Bordeaux naar Amsterdam*, hoc adjecto, *dat het schip op of omtrent den 17. Dec. 1711. was in Zee gelooopen, en dat de assurantie geschiede op alle goede en quade tyding, renunciierende den Assuradeur aan alle Ordonnantien, die dese assurantie zouden mogen contrarieren.* Quum autem navis eo ipso 17. Dec. 1711. jam periisset in ostio fluvii Burdigalensis, atque adeo Sempronius ab affecuratore damnum sibi refarciri peteret, is contradicit, & varie se defendit. Potuisset quidem ex §. 10. *A.* qui palam ait, mercedes transvectionum affecurari non posse, sed quia renunciaverat legibus, de affecuratione latis, quamvis iis renunciare non liceat §. 1. *A.* ne tamen videretur improbe facere, ea defensione usus non est. Audi nunc eas, quibus usus est. Primum negabat, naufragium esse probatum, de quo tamen plene constabat. Deinde ait, contractu esse expressum, *dat het schip op of omtrent den 17. Dec. 1711. was in Zee gelooopen*, se igitur duntaxat suscepisse periculum *maris*, non periculum *fluvii*, & navem periisse in ostio fluvii. Atque si periculum non suscepisset a Burdegala usque ad Amsterdamum, & illud *in Zee loopen* intelligendum non esset de ipsa enavigatione navis, & referendum aequè ad fluvium, quam ad mare. Neque igitur ea defensio affecuratori prodesse potuit. Sed & aliam adhibuit, magis idoneam, Sempronium scilicet non probare,

Mercatores illos peregrinos pro ea parte, quam perhibebant, fuisse dominos & exercitores navis, atque ita mercedes pro ea parte ad se pertinuisse; & erat sane, cur dubitari posset, an vel quicquam ejus rei probassent. Ad summum non probaverant nisi dimidium ejus partis, quam perhibuerant, & inde constabat, longe plus esse assecuratum, quam per legem licebat. Unde quaesitum est, an tota assecuratio esset nulla, an duntaxat quod ad ὑπεροχὴν? Unus Senator, quum leges de assecuratoribus id expresse non definiant, ὑπεροχὴν tantum vitari respondebat, tres quatuorve alii, imo totam assecurationem non subsistere argum. §. 2. *juncto* §. 1. *A.* reliqui Senatores ea de re sententiam non dicebant, contenti postrema & praecipua defensione assecuratoris, de qua mox dicam. Sic ut eam quaestionem Senatus non definiverit, sed ego non rescinderem, nisi ὑπεροχὴν, quia ὑπεροχὴ duntaxat contra leges est, nec quicquam rescindit *d.* §. 1. nisi id ipsum, quod contra leges est, eamque sententiam jam suggessi supra *C. 1. vs. Dominus.*

Postrema illa & praecipua assecuratoris defensio erat, navem tempore factae assecurationis jam periisse XXII. dies, & sane Burdegalae id naufragium jam innotuisse 28. Dec. 1711. & 29. Dec. inde literas Amsterdamum esse missas, quibus id significabatur, constare autem ex testimonio eorum, qui epistulas curant, intra X. dies Burdegala epistulas perferri Amsterdamum, & quum assecuratio facta sit 8. Jan. 1712. id est, die undecimo, non tantum



tum mandanti, sed & mandatario potuisse innotescere interitum navis, neque adeo assecurationem valere secundum ea, quae prolixè disputavi supra C. VIII. in princ. esse quidem hic assecuratum in omnem eventum, *op alle goede en quade tyding*, quo casu, etiamsi navis perierit, ex §. 20. & 21. A. valet assecuratio, nisi probetur, assecuratum rescivisse interitum, sed ita deum, si assecuratus praestito jurejurando affirmare paratus sit, se nihil ejus rei rescivisse. Mandatarius autem, qui cum mandante idem habetur ex novissimo Amsterdammensium Statuto 23. Jan. 1699. litigans apud Judices assecurationum, ejusmodi jusjurandum non obtulerat, & cum lis penderet apud Scabinos, fato suo erat functus. Atque haec ratio omnes Senatores, nemine excepto, movit, ut contra assecuratum judicarent 30. Jul. 1722. (3) ut & judicaverant Judices rerum maritimarum Amsterdammenses 23. Nov. 1713. & Scabini 3. Nov. 1714. & Curia 9. Mart. 1717. eo ubique in expensas damnato, atque si, ut probabile est ex non oblato jurejurando, in mala fide fuisset versatus.

(3) *Observ. Tumult. Tom. VIII. n. 1873.*

## C A P. XII.

*Si, profecta nave, tempus profectionis, vel, si ignoretur, ejus rei ignorantia contractu non exprimatur, affecurationem, Amsterdami factam, rescindi. Affecuratae navis nomen, insigni fraude, ad aliam navem porrectum. Actioni affecurationis ad summum intra triennium praescribi. Affecurationem non recte cedi, hoc effectu, ut nova affecurati persona substituatur.*

I. **O**ct. 1710. Amsterdami affecuratae sunt merces, navigaturae, Dublino in Hibernia ad Lisbonam in Lusitania, idque ad summam 4000. Florenorum. Navis e portu Dublinensi solvit 11. Oct. 1710. & quum nihil de ea audivisset affecuratus, qui Dublini habitabat, 28. Nov. 1710. atque ita XLVII. dies post inchoatum iter, literis ad Maevium Amsterdammensem datis, ei mandat, ut adhuc pro mille aliis florenis easdem merces affecurari faceret, idque fit 30. Dec. 1710. & 2. Jan. 1711. nihil quicquam addito, quam navem jam fuisse profectam, & affecurato post profectionem nihil de ea fuisse nunciatum, *en voorts op alle goede en quade tyding*. Navis deinde periit, incertum quando & ubi. Solvuntur illi 4000. floreni, sed quum affecuratus etiam peteret illos mille florenos, affecuratores objiciunt, affecuratum non probare, merces, ad se pertinentes, valere 5000. floren. Deinde ex Statuto Amsterdammensi 29. Jan. 1688. (de quo fu-

supra dixi *C. VII. in pr.*) si naves mercesque jam profectae sint, & id sciiverit assecuratus, ejus esse id inferere instrumento assecurationis, & simul significare tempus, quo profectae sunt, si nesciat, etiam id inferendum esse, si neutrum fecerit, assecurationem esse nullam. Nihil autem hic significatum erat, quam navem esse profectam, reliquis omnibus omiſſis. Judices rerum nauticarum Amsterdammenses assecuratum repulerunt 16. Maj. 1713. & Scabini 21. Apr. 1714. & Curia quoque 3. Maj. 1717. Nec Senatus ab his omnibus sententiis dissensit. Prima defensio facti erat, altera juris. Si de quaestione facti pronunciandum fuisset, satis videbatur certum, assecuratum non probare, navis periisset, nec ne, & sua interfuisse 5000. floren. Sed de quaestione juris plerique Senatores duntaxat respondebant, Statutum enim, quod sic memoravi, satis aperte loquebatur. Ei quidem se satisfecisse putabat assecuratus, quia, ecquando navis fuisset profecta, ignoraverat, & hanc ignorantiam contractu expressam prae se ferebat. At vero cui fiet probabile, Mercatorem, qui Dublini habitabat, & absentiam suam ab ea Urbe non allegabat, ignorasse, ecquando navis sua e portu Dublinensi solvisset? Et quid si ignorasset, & semper dormitasset, an contractu assecurationis expressit, se ignorare tempus profectionis? Minime gentium; simpliciter dixit, sibi post profectam navem nihil de ea fuisse nunciatum, id est, se nescire, quid navi post profectionem acciderit. Si his addas, navem jam

XLVII. dies navigasse, quum affecuratus mandaret secundam affecurationem, & Dublino Lisbonam, & vice versa, iter confici posse etiam dimidio ejus temporis, quod praeterlapsum erat, gravissima contra affecuratum militabat suspicio, eum scilicet per literas scivisse, navem non appulisse Lisbonam eo tempore, quo oportebat. Poterat quidem se hac suspicione per jusjurandum liberare, quia affecuratum erat in omnem eventum ex §. 21. *A.* sed non liberaverat, & si se liberasset, solum, quod dixi, Statutum ad rescindendam affecurationem sufficere visum est, quemadmodum & apud nos 9. Apr. 1723. <sup>(1)</sup> paribus suffragiis affecuratores fuerunt absoluti.

Singularis species est, quam nunc dabo. Middelburgi 8. Aug. 1696. facta est affecuratio *van Porto Velo met de Gallioenen naar Cadix, op zodanige goederen en contanten, als geladen zouden zyn in het schip, genaamt de Admirante, wie het ook zoude mogen commanderen.* Quum navis quaedam, quae appellabatur *de Admirante*, periisset anno 1698. affecuratores anno demum 1710. conveniuntur Middelburgi apud Judices ad res maritimas delegatos, quo refarcirent damnum, rebus affecurati illatum per illud naufragium anni 1698. Affecuratores, inter alia, negabant de damno affecurati constare, neque enim probari, quid & quantum mercium vel pecuniae affecuratus in illa

na-

(1) *Observat. Tumult. Tom. VIII. n. 1916.*

nave habuisset. *Judices Delegati* 11. Febr. 1711. facta interlocutione jubent, affecuratus juraret, se revera tantum damni fuisse passum, quantum petebat, & post praestitum id jusjurandum, neque scientibus affecuratoribus, definitiva sententia 17. Jul. 1711. affecuratores condemnant in reparationem ejus damni. Postquam ab utraque sententia appellatum est, utramque probarunt *Sca- bini Middelburgenses* 20. Dec. 1712. Quum ex secunda appellatione, omisso medio, causa haec ad Senatum pervenisset, rursus quaesitum est, an affecuratus quidem femiplene probasset, tantum mercium vel pecuniae a se navi fuisse impositum, ut earum pretium aequaret vel superaret summas, pro quibus fidejussum erat, & si non femiplene probasset, an recte ei delatum esset jusjurandum, quod suppletorium appellant? sed, quae facti sunt, soleo praeterire, id tamen ausim dicere, ubi tanta est probationis inopia, quanta hic erat, in genere a me impetrari non posse, ut ad explendum defectum probationis, litem juri- jurando actoris committerem, in hac autem specie, quia solis Hispanis, nullis vero exteris, per- missum est commercia exercere cum Classe, quae ex Hispania in Americam, & inde rursus in His- paniam navigat, ideo Batayos, aliosque externos, qui lege prohibente id faciunt, mutuari nomine Hispanorum, quorum fidem sequuntur, & ideo facilius in hac, quam in aliis causis, recurri posse ad jusjurandum suppletionis.

Sed vero aliud erat, quod unice Senatum movit, ut paribus suffragiis utramque Middelburgensium sententiam resciderit. Damnum utique affecurationis non recte petitur, nisi constet, periisse navem, in quam illata erant bona affecurata. Hic affecurata erant bona *in de Admirante*, non expresse ipsius navis vel navarchi nomine, quod alioquin exprimi desiderat §. 9. *M.* Sed quid, inquires, opus erat exprimi, quum in singulis Classibus non naviget nisi una *Admirante*? Sic est. Verum, cum quotannis navigare soleat ejusmodi Classis, scire velim, quam *Admirante* hic intellexerint partes? Affecuratum erat 8. Aug. 1696. & constabat 4. Aug. 1696. Classem Hispanicam ex America navigasse, cujus omnes naves, atque adeo *de Admirante*, salvae pervenerant in Hispaniam anno 1697. sed ex Classe, quae ex America navigaverat anno 1697. perierat *de Admirante*. Vulgare autem est, eas res navesque affecurari, quae ad iter paratae, aut jam in itinere sunt, non vero eas, quae post annum demum profecturae sunt. Quare Senatus existimavit, eam *Admirante* hic fuisse affecuratam, quae quatuor dies ante factam affecurationem ex America navigaverat, non eam, quae demum post annum navigatura esset. Accedebat, quod eodem illo 8. Aug. 1696. plures aliae affecurationes, tam Middelburgi, quam alibi, simpliciter fuerint factae *op de Admirante*, & quod nemo eorum, qui sic affecuraverant, de damno praestando fuerit con-

ven-

ventus, nedum condemnatus, quia nempe illa *Admirante* salva advenerat, sed assecuratus, qui hic agebat, postquam intellexisset, illam *Admirante*, quae sequenti anno navigaverat, & quae forte merces suas portaverat, periisse, hoc instrumentum mala fide, ut quidem Senatui videbatur, eo porrigebat. Ne dicam, de damno ad summum esse agendum intra triennium, ex quo res navesque perierunt, ceteroquin actioni praescribi ex §. 26. *Ed. P.* §. 13. *A.* §. 19. *M.* §. 16. *R. V.* & §. 96. *R. N.* Hic vero non esse actum nisi post annos XII. An pudor improbitatem in tantum distulerit, non sum, qui dicam. Igitur secundum assecuratores sine scrupulo judicatum est 22. Febr. 1715. (2)

Titius merces suas Middelburgi assecurari fecit Dublino in Hybernia ad usque Veram in Zelandia, compositis de ea assecuratione duobus instrumentis, sed non adscripto nomine, in cujus gratiam facta esset, hac forma, *ten behoeve van . . . . of die het andersints in 't geheel of ten deele zoude mogen aangaan.* Cum Titius postea intellexisset, ne dimidiam quidem mercium partem, quas expectaverat, esse transmissam, ad preces Maevii, qui in eadem quoque navi merces habebat, ei cedit unum ex his instrumentis, adscripto etiam Maevii nomine. Navi ab hoste capta, Maevius assecuratores in jus vocat ad Ju-

(2) *Observat. Tumult. T. IX. n. 2124.*

dices affecurationum Middelburgenses ; quo solverent summas , pro quibus singuli instrumento subscripserant , sed ibi repellitur , additis etiam expensis , 18. Jul. 1708. & ex appellatione repellitur quoque apud Scabinos Middelburgenses 16. Jul. 1709. Appellatum est , omisso medio , ad Senatum Supremum. Inter partes erat in confesso , quamvis instrumento non esset insertum nomen Titii , ad eum tamen ejusque merces totam affecurationem ab initio pertinuisse , sed quum merces non fuissent expressae , affecuratione simpliciter facta *op ingelade Coopmanschappen , sonder onderscheid van wat natuur de zelve zouden mogen wesen* , Maevius existimabat , sibi id instrumentum cedi potuisse , *om dat het op een open naam was* , & ex eo perinde agi posse , atque ex cautione , quae nomen creditoris non continet , sed scripta est *op een open naam*. Affecuratorum quoque nihil interesse , Titii , an Maevii merces fuerint affecuratae , & in §. 9. *M.* qui desiderat nomina quaedam exprimere , de nomine affecurati altum esse silentium.

Ad haec affecuratores ; aliud juris esse *in een Obligatie op een open naam* , aliud in *een Police op een open naam* , nam in cautione nihil referre , cui solvat debitor , at in affecuratione spectari certas merces , & quidem merces ejus , in cujus gratiam facta est affecuratio , & hanc , insciis & invitis affecuratoribus , non posse transferri ad alias merces , de quibus ab initio cogitatum non est , contra affecuratos multas esse exceptiones , quae af-



securatoribus profunt, utpote de minori pretio mercium, de decima periculi non retenta, & si quae sunt aliae, has opponi posse & debere iis ipsis, qui affecurationem curarunt vel mandarunt, non posse nec debere aliis, quibus cessa est affecuratio, recepti quidem moris esse, ut ejusmodi instrumenta cedantur, sed tunc semper cedi jus ejus, in cujus gratiam affecuratum est, nunquam vero, ut nova persona substituatur, quod multum haberet absurdi. Atque ea ratio sola Senatuum movit, ut 13. Sept. 1725. (3) utramque Middelburgensium sententiam probaverit. Erant tamen & aliae, nam ne quidem Macvius probabat, an, quot & quas merces in navi habuisset, quod unum quoque ei repellendo suffecisset. Reliquas rationes, quae minoris momenti sunt, transeo. His velim addi, quae de cessione affecurationis, ejusve parte jam observavi supra C. I. *vs. Dominus.*

## CAP. XIII.

*Rursus de scientia vel ignorantia profectionis vel interitus rerum affecuratarum. Si plures affecurationes fuerint factae, & plus affecuratum, quam per legem licet, an illud plus cedat postremis affecuratoribus, an inter omnes pro rata dividatur? Etiam si, qui affecurationem curavit, fines manda-*

ti

*ti exceſſerit , ab eo tamen plus damni exigi non poſſe , quam revera paſſus eſt aſſecuratus. Qui ſpondet del credere , non utitur beneficio ordinis. In negotio , Amſterdami contracto , aſſecuratores non obligat avaria , alibi locorum æſtimata.*

**D**uo Mercatores Galli 22. Jan. 1708. mandant Mercatoribus quibusdam Amſterdammenſibus , ut ad ſummam 5000. florenorum curarent aſſecurationem mercium ſuarum , quae navigarent Liſbona Rupellas verſus , *ſonder dat zy kennis hadden van het vertrek van het ſchip , en voorts op alle goede en quade tyding.* Idem mandatum 29. Jan. 1708. repetunt ad alios adhuc 1000. floren. & iterum 1. Febr. 1708. ad alios 5000. flor. & tandem 12. Febr. 1708. adhuc ad alios 2000. flor. atque ita ſimul ad ſummam 13000. floren. Amſterdammenſes mandatum exſequuntur. Navis , quae receperat merces Gallorum , Liſbona jam ſolverat 24. Dec. 1707. & cum omni onere perierat 1. Jan. 1708. Omnes aſſecuratores , de damno interpellati , ſponte ſolvunt , quod promiſerant , exceptis duobus , qui poſtremi ſubſcripſerant ad illos 2000. flor. ſed & hi , ad Judices aſſecurationum Amſterdammenſes vocati , ad ſolutionem damnantur 25. Jan. 1713. & ſic quoque damnant Scabini 17. Nov. 1714. additis uſuris centeſimis a tempore ſententiae. Has ſententias Curia probavit 10. Mart. 1722. & apud Senatum Supremum , ex appellatione , quaſitum eſt , an recte ? Aſſecuratores , ut fit , varie a ſe damnum

amo:

amoliuntur, primum negantes, Gallorum merces valuisse 13000. flor. & deinde negantes quemque Gallum pro semisse fuisse earum dominum, ut pro semisse singulis affecuratum erat, sed id postremum satis probatum esse censuit Senatus, & pretium mercium suarum probabant quoque Galli ad 13757. florenos, nec lubet, nec vacat his probationum tricis immorari. Duo alia, quae etiam facti erant, majoribus animis controvertantur. Scilicet ex Statuto Amsterdammensi 29. Jan. 1688. non licet affecurare naves vel merces profectas, nisi affecuratus profectionem ignoret, & id instrumento affecurationis exprimat, & ex §. 21. *A.* nulla est affecuratio, etiam in omnem eventum facta, *op alle goede en quade tyding*, si probare possit affecurator, affecuratum scivisse interitum rei, quum affecurationem mandaret. Aiebant autem affecuratores, affecuratos, tempore hujus affecurationis, & scivisse profectionem navis, & scivisse quoque ejus interitum. Galli utriusque rei ignorantiam prae se ferebant, oblato quoque in eam rem jurejurando, &, quod ad ignorantiam interitus, jusjurandum etiam desiderat *d.* §. 21. Sed affecuratores nitebantur contra probare, quin &, secundum nonnullos Senatores, satis contra probabant, at, si verum amamus, minus sufficiebant illae probationes, premebantur quidem affecurati quibusdam conjecturis & praesumptionibus, quas enarrare longum est, sed adeo levibus, ut, secundum plerosque Senatores, oblatum jusjurandum has omnes facile dilueret.

Kk kk

At-

Atque ita priores sententias simpliciter confirmasset Senatus, verum quum ex §. 2. §. 15. *A.* nullae res ulterius affecurari possint, quam ut decima pars domini periculo maneat, si nempe earum rerum pretium non excedat 2000. libras Flandricas, nam quod excedit, totum recte affecuratur, quumque id jus usu abrogatum non sit, ut quod ad merces dixi supra *C. IV. vs. Curia*, & quod ad naves *C. VI. vs. Sed ubi*, nec etiam contraria pactione tolli possit §. 1. *A.* ut in hac specie contra pactum erat, omnes Senatores. putabant, per legem affecuratorum periculo mansisse 1200. florenos, atque affecurari non potuisse nisi ad 12557. flor. & quum affecuratum esset ad 13000. flor. plus, quam per legem licet, affecuratos esse 443. flor. & inde rursus quaesitum est, illa *ὑπεροχὴν* cui cedat, an omnibus affecuratoribus pro rata, an postremis duntaxat? Ego putabam, solis postremis, nam ex *Legibus Nauticis Philippi II. T. VII. §. 15.* (quocum convenit §. 32. *M.*) plures affecurationes, sine dolo malo factae, ratae sunt ad justum rerum valorem, si hunc excedant, primae valent, & postremae quod ad *ὑπεροχὴν* rescinduntur. Sed ita solus putabam, reliqui omnes Senatores existimabant, id, quod superest, inter omnes affecuratores esse dividendum, & singulis cedere pro rata. Id efficiebant ex §. 13. *Edict. Philipp. II. 1570.* & §. 23. qui ajunt, tam postremum, quam primum affecuratorem de damno vel lucro ex aequo teneri, quod forte intelligendum est, si minus sit affecuratum, quam

quam affecurari poterat, alioquin frontibus adversis pugnat cum *d. §. 15. LL. Nautic.* nisi dicamus *d. §. 13.* abrogasse *d. §. 15.* quod ego non ausim dicere, quum uterque §. sit insertus Formae affecurationis, quam Middelburgenses servant, alter in §. 25. alter in §. 32. ejusdem Formae. Imo, inquiebant reliqui Senatores, neque alia ratione ulla pugna est, nam in *d. §. 15.* sermo est de affecurationibus, quae diversis locis factae sunt; & sic est, sed non alia forte causa, quam quod nemo praesumatur uno eodemque loco easdem res bis in affecurationem deducere, alioquin quid interest, diversis locis, an uno, factae fuerint affecurationes? nec inter loca quicquam etiam distinguunt *d. §§. 13. & 23. & §. 25.* Utile erit his addere, quae supra disputavi *C. II. vs. Belle.*

Tandem etiam quaesitum est, an usuris Centesimis hic esset locus? Et locum esse plerique Senatores respondebant, sic enim jubet §. 3. Statuti Amsterdammensis 26. Jan. 1610. si nempe affecuratus, apud Judices affecurationum damnatus, statim non solvat, aliud est, si ibi vincat affecuratus, & deinde in judicio appellationis vincatur. Qua de re plura dixi *C. III. vs. Usuras.* & *C. IV. vs. Curia.* De his Centesimis abrogatis multa quidem garriebant, sed nihil solidi adferebant affecuratores. Igitur, detracto duntaxat eo, quod plus affecuratum erat, quam per legem licebat, quod ad alia omnia priores senten-

tias probavit Senatus 21. Sept. 1725. (1)

Duo Mercatores Augusta Vindelicorum mittunt merces quasdam ad duos Mercatores Amsterdammenses, & mandant *de zelve voor haar rekening te versenden naar Cadix aan zekere twee Spaansche Coopliiden, na dat ze de zelve te Amsterdam hadden doen versekeren, en dat ze voor de Versekeraars wilden staan* DEL CREDERE, ut vocant, *onder genot van sekere provisie*. Sic mandatum est & praeterea nihil. Inter Galliam & Hispaniam tunc pax erat, sed bellum inter Galliam & Belgium Foederatum. Amsterdammenses, quo tutius merces navigarent, eas imponunt navi Genuensi, quia Genuenses neutrarum partium erant, & chirographis receptarum mercium (*de Cognosce-menten*) inferunt nomina Hispanorum, atque ita affecurationem curant. Navis, iter prosequens, capitur a Gallis, & longo tempore detinetur, sed, quum perperam capta esset, deinde cum mercibus relaxatur. Relaxata Gades advenit, at multum damni passa per retardatum iter. Navarchus ibi petit, ut id damnum, *als avarie gros*, aestimaretur & inter dominos navis & mercium divideretur. Judices Gadenfes aestimant, & simul pronunciant, quantum ex ea aestimatione solvere deberent domini mercium. Augustani, hoc intellecto, Amsterdammensibus mandant, uti summam, quam ipsi solvere damnati erant, quanto-  
cyus

(1) *Observat. Tumult. Tom. IX. n. 2191.*

cyus ab affecuratoribus repeterent. Sed illi negant, se repetere posse, priusquam Amsterdamum essent transmissa instrumenta, ex quibus ibi damnum retardati itineris aestimari posset, nam damnum, Gadibus aestimatum, ab affecuratoribus Amsterdammensibus exigere non posse, Amsterdami, secundum leges & consuetudines nauticas, ineundum esse id damnum, & sic exigendum ab affecuratoribus. Augustani, diffidentes mandatariorum suis, quia pro affecuratoribus fidejusserant, Titio, itidem Amsterdammensi, cedunt actione sua adversus mandatarios, & sic eos convenit Titius apud Scabinos Amsterdammenses ex suo *del credere*, contendens ad aestimationem damni, Gadibus factam, sed repulsam tulit 29. Jan. 1712. Postquam ad Curiam Hollandiae appellasset, impetrata in hanc rem venia, libellum auget, & primum contendit ad omnes summas, pro quibus subscripserant affecuratores, sin autem, ad eam summam, qua damnum Gadibus erat aestimatum, sed & ibi quod ad utrumque repellitur 2. Febr. 1722.

Titius rursus appellat ad Senatum Supremum, & ibi anxie disputatum est de nonnullis qualitatibus, ut appellant, quas sibi Titius adscribebat, sed has omnes neglexit Senatus, cum, qua cessionarius, recte ageret, & ea qualitas sola sufficeret. Quod ad rem ipsam attinet, Titius omnes summas, pro quibus subscripserant affecuratores, a mandatariorum Amsterdammensibus petebat, quod scilicet fines mandati excessissent, & ideo exces-

ferant, quod merces navi Genuensi impofuiffent, & chirographis Navarchi inferuiffent nomina Hifpanorum. Sed mandatarii ajebant, de nave & nominibus, quibus uterentur, nihil quicquam fibi mandatum effe, relictum id effe fuo ipforum arbitrio; idque erat veriffimum. Ceterum, quicquid fecerant, fe feciffe ad majorem mercium fecuritatē, & laudandos fe potius, quam culpandos effe, quod prudenter mandantibus fuis confuluiffent. Sed non eft, cur diutius immoremur libello, hac parte, refutando, quia excepto damno, quod natum erat ex retardato itinere, Auguftani utique merces fuas habuerunt falvas, neque adeo ab affecuratoribus eorumve fidejufforibus plus poterant petere, quam revera perdiderant. Omnis affecurationis actio eft ad folam indemnitatē, nulla ad lucrum faciendum, & fane lucrum facerent Auguftani, fi, falvis mercibus, etiam earum pretium recuperarent.

Damnum autem avariae, quod petebatur ex τῷ *del credere*, duplici fere ratione amoliebantur mandatarii Amfterdammenfes. Altera, quod *del credere* fit fidejuffio, quodque non renunciato beneficio ordinis, ut in hac fpecie renunciatum non erat, affecutores primo loco effent conveniendi. Altera, quod avaria, a Judicibus Gadenfibus aestimata neque affecutores, neque adeo fe, qua fidejuffores, obligaret, apud Delegatos enim ad res maritimas, qui funt Amfterdami, ubi negotium contractum eft, illam aestimationem effe ineundam, & fic quoque Scribam (*de Secreta-*  
ta-



*taris*) eorum Delegatorum, in hac causa de usu consultum, Scabinis Amsterdammensibus respondisse 20. Jan. 1712. (2) Quin & putabant mandatarium, id ipsum satis effici posse ex §. 32. *LL. A.* & ex duobus Statutis Amsterdammensibus, deinde promulgatis 4. Dec. 1598. & 14. Jun. 1607. (3) Prima ratio minus sufficere visa est, quamvis enim non ausim dicere, quod plurimi dixerunt, omnia fidejussorum beneficia cessare in foro Mercatorum, attamen in *casu del credere* id esse verissimum, mihi persuasum est, nam, qui ita spondet, spondet ut reus principalis, & solutionem in se recipit *als eige Schuld*, quo casu beneficium ordinis cessare, Curia & Senatus Supremus etiam alias judicarunt. (4) Exteri Mercatores in eo *del credere* unice sequuntur fidem mandatariorum suorum, quibus etiam pro ea fidejussione mercedem solvunt, namque ipsos asscuratores, quos mandatarii adhibent, tunc adhibent suo periculo, & nemo eorum exterorum est, qui eos novit, certe qui gnarus est eorum conditionis. Et sic etiam usu fervari inter Mercatores, testantur, qui juris mercatorii & nautici peritiam apud nos professi sunt. (5) Magis plerosque Senatores movebat secunda ratio, quia, ex jure communi, quis-

(2) Prolatum est Responsum inter instrumenta litis.

(3) Ambo exstant post *LL. A.*

(4) Apud Neostad. *Decis. Supr. Cur. XII.*

(5) Phoonfen *Wisseltyl C. XXVII. n. 11.* & Verwer in *Nut. over Bodemerye* p. m. 172.

quisque praesumitur contrahere secundum leges loci, ubi contrahit, & quia nominatim cavetur *d. §. 32. LL. A.* actionem ex assecuratione, Amsterdami contracta, apud Judices, in eam rem delegatos, esse judicandam, quod verum est, etiam si agatur ad partem damni, quam *avarie* appellant, nam ex duobus, quae dixi, Statutis etiam de eo damno illi Delegati judicant. His accedebat, quod Avaria Gadibus perperam esset aestimata, si sequamur, ut sequendae sunt, leges & consuetudines Amsterdammenses, quod etiam Scriba ille, harum rerum peritissimus, non modo affirmabat, sed & exemplis prolatis probabat.

Duo tamen Senatores stabant aestimationi Gadenfi, rati, si damnum minoris aestimaretur Amsterdami, quam Gadibus aestimatum erat, id damnum minus tunc pati ipsos assecuratos, & contra omne damnum assecurationem esse factam. Sed ea ratio nihil quiquam valet, nam assecuratis non aliud damnum refarciendum est, quam quod iis debetur secundum leges & consuetudines Amsterdammenses, has enim spectarunt contrahentes, & has spectari jubet *d. §. 32. A.* Dubitabatur quoque, an contra mandatarios, qua fidejussores, recte ageretur, quum actioni adversus ipsos assecuratos praescriptum videri posset ex *§. 12. A.* eo enim cavetur, de avaria agendum esse intra sesqui-annum, & plures anni hic, ante institutam actionem, effluxerant, sed apage dubitationem, quia tempus, quod effluxerat, effluxerat culpa ipsorum mandatariorum, his quippe mandaverant Au-

Augustani, ut quantocyus affecuratores convenirent, & rescriperant quoque Amsterdammenfes, se jam eos convenisse, de quo tamen ex aliis & prolatis nihil quicquam constabat.

Ex his apparet, duos Senatores secundum Titium respondisse, & voluisse mandatarios damnare ad aestimationem, Gadibus factam, sed alios omnes Senatores Titium repulisse, & sic probavisse utramque sententiam, hac tamen cautela, quae & sententiae Senatus inserta est, ut liberum esset Titio aestimationem damni, quam vellet, conficere & mandatariis apud Judices delegatos Amsterdammenfes, de causa cognituros, adhuc porrigere, salva defensione contra aestimationem, libello comprehensam, & salva mandatariis actione, si quid culpa vel negligentia Titii vel eorum, qui jure suo cesserant, commissum esset, quominus mandatarii contra ipsos affecuratores experiri possent. Quod postremum ideo additum est, quia Augustani & Titius, priusquam mandatarios convenerat, plurimum temporis abire passi erant, & interea nonnulli ex affecuratoribus foro cesserant. Haec acta & judicata sunt variis diebus & novissime 26. Febr. 1726. (6)

(6) *Observ. Tumult. T. IX. n. 2242.*

## C A P. XIV.

*Magistri ejusdemque domini navis culpa, ab affecuratore objecta, sed varie refutata. Rursus de ignorantia profectae navis, & de navigatione sine tutela a loco profectionis, contra quam convenerat, & quid si ibi tutela praesto non fuerit? Rejectae aliquot affecuratorum exceptiones, & quid habendum sit de praescriptione, quae actioni de damno objicitur, & nunquid contra eam restitutio in integrum impetrari possit?*

**T**itus Amsterdammensis, ad summam 1300. florenorum, in se recipit periculum navis, ex mari Baltico navigaturae Hamburgum versus. Navarchus, qui navem ducebat, ipse erat ejus dominus, emerat enim, ut instructa erat, 2600. florenis. Quum navis in itinere, vi ventorum littori impulsa, periisset, Navarchus, instrumentis quibusdam navis in loco naufragii venditis, navem ipsam derelinquit, & apud Judices affecurationum, qui Amsterdami sunt, ab affecuratore repetit reliquum damnum, quod etiam illi adjudicant 9. Sept. 1723. ad summam 1040. florenorum, detracto scilicet pretio, ex instrumentis venditis redacto. Hanc sententiam probant Scabini Amsterdammenses 12. Sept. 1725. & Curia Hollandiae 6. Oct. 1727. Appellatum est ad Senatum Supremum. Et quidem Titius, qui detrectabat solutionem, in Navarcho arguebat,

bat, quod navim, littori impactam, non reparasset, & rursus in mare eduxisset. Negabat Navarchus, id fieri potuisse, & plurimis testimoniis id ipsum probabat. Affirmabat Titius, & ipse quoque testimonia quaedam in eam rem adferebat, sed Navarchi testimonia longe vincebant, siue numerarentur, siue ponderarentur. Praeterea Navarchus: si vel id fieri potuisset, impensas, in hanc rem adhibendas, immane quantum superaturas fuisse pretium totius navis, quod & ipsum multi testes, earum rerum periti, uno ore affirmabant, nullis aliis contra testantibus. Postremum aiebat, petiisse se mandatum ab assecuratore, ut sibi liceret impensas facere ad navim quoquo modo servandam, sed repulsam tulisse, & de eo etiam constabat abunde. Omnibus igitur modis res navarchi salva erat. Et quis, obsecro, credat, navarchum culpam commisisse in relinquenda navi, quum, ea relicta, ipse ad minimum tantum damni fuerit passus, quantum assecurator? nam post emptionem, plus altero tanto factam, etiam plurima impenderat ad eam reficiendam & comparanda quaedam nova instrumenta. Simpliciter igitur tres priores sententias Senatus confirmavit 16. Jun. 1728. (1).

Maevius assecuravit merces Sempronii *van Coningsbergen en alle circumjacentien van dien tot Londen, te varen met Convoy.* Sempronius instrumen-  
to

(1) *Observat. Tumult. Tom. X. n. 2449.*

to affecurationis exprimit, se ignorare, an navis jam Regiomontio esset profecta, *en dus op alle goede en quade tyding*. Et sane navim fuisse profectam per rerum naturam scire non potuit Sempronius, quum demum profecta fuisset 30. Oct. 1716. & affecuratio facta fuerit triduo post, id est, 3. Nov. 1716. Quia autem Regiomontii non erat navis tutelaris, quacum haec navis proficisci poterat, navigavit Dantiscum, & inde cum navi tutelari, Londinum destinata, - iter suum profecta est, sed in mari Baltico, gravi tempestate exorta, periit. Maevius damnum resarcire detrectat duplici ratione, altera, quod navis, tempore factae affecurationis, Regiomontio jam esset profecta, altera, quod ab initio non navigasset cum navi tutelari. Secundum Maevium pronunciant Judices rerum maritimarum Amsterdammenses 9. Sept. 1718. sed secundum Sempronium Scabini 1. Febr. 1720. & Curia 22. Mart. 1724. Quum appellatum esset ad Senatum, omnium suffragiis explosa est prima defensio Maevii, quia notissima res ex Legibus Affecurationum Amsterdammensibus, quas supra aliquoties recitavi, valere affecurationem, quamvis profecta fuerit navis, si ea formula, qua hic, affecuratum fuerit. Etiam secunda Maevii defensio omnium suffragiis rejecta fuit, quia, inquebat unus Senator, Dantiscum est *onder de circumjacentien van Coningsbergen*. Sed vero ea ratione reliqui Senatores non utebantur, at longe alia, nempe navim, ut ut Regiomontio solvisset sine tutela, sal-

salvam tamen & incolumem pervenisse Dantiscum, & inde cum tutela fuisse profectam, & postea periisse. Inter Regiomontium & Dantiscum, quia sine tutela navigavit, navigavit solo periculo Sempronii, utique si ab hostibus esset capta, nam an idem dicendum sit, si per tempestatem mari esset hausta, non est, ut hic definiam, sed a Dantisco, cum tutela navigans, navigavit periculo solius Maevii. Res videbatur sic satis certa. Quare Scabinorum & Curiae sententiae probatae sunt 8. Sept. 1728. (2)

Quum affecuratae essent merces *van Mörlaix in Vrankryk tot Cadix in Spanjen*, navis, quae merces portabat, a praedatoria Hispanica capitur, & cum mercibus publicatur 29. Maj. 1720. sententiam, de publicatione dictam, Rex Hispaniarum probavit 8. Jul. 1720. non obstante rei vindicatione, quam domini navis & mercium instituerant. Rotterdami, ubi contracta erat affecuratio, affecuratus ab affecuratoribus repetit damnum 23. Oct. 1722. apud Delegatos, nempe ad causas maritimas, & hi 29. Apr. 1724. affecuratores damnant ad solvendam intra mensem pecuniam, pro qua subscripserant, cum usuris trientibus, si post illum mensem solutionem differrent. Affecuratores, praeteritis Scabinis, ut ibi licet, appellant ad Curiam. Affecuratus, *by propositie van Grieven a minima*, ut vocant, etiam que-

(2) *Observat. Tumult. T. X. n. 2459.*

queritur de iniquitate sententiae, quia scilicet ei adjudicatae non erant usurae post mensem, ex quo merces pro derelictis fuerant habitae, ut in instrumento affecurationis convenerat, utque etiam apud Delegatos erant petitae. Curia 22. Sept. 1729. sententiam Delegatorum contra affecuratores probavit, & reparatis gravaminibus affecurato addixit usuras trientes post mensem a derelictis mercibus elapsum. Ex appellatione ad Senatum, quaesitum est, quid juris?

Affecuratores tribus rationibus a se amoliebantur damnum. 1. quod navis, & quidem perperam, navigasset sub aplustri Anglici. 2. quod navis etiam merces illicitas portasset. 3. quod actioni de damno repetendo jam diu esset praescriptum. Duas priores rationes nequidem in facto satis probabant affecuratores, &, si vel probassent, nihil quicquam ad rem pertinere videbantur. Si Navarchus ostenderit aplustre Anglicum, non alia causa ostenderat, quam quod putasset navim Hispanicam fuisse Turcicam, nam inter Anglos & Barbaros in Africa tunc pax erat. De illicitis mercibus id agebant affecuratores, quod nemo Senatorum satis intelligebat, tantum abest, ut putassent, has merces vel navi fuisse impositas, vel publicationi causam praebuisse. Ad haec plena fide constabat, merces, hic affecuratas, non fuisse illicitas, quod unum, ut affecuratorum os obturetur, sufficere visum est. Et quicquid his rationibus peccatum esset, peccasset Navarchus, & contra ejus dolum vel culpam rotunde hic etiam



etiam erat assecuratum, & dominis mercium assecurare licet, si de legibus Rotterdammensibus recte disputavi supra *C. IV. vs. Pericula*. Igitur Senatus duas priores rationes paribus suffragiis rejecit.

Magis laboratum est de tertia ratione, nam ecce §. 16. *R. V.* & §. 69. *R. N.* desiderant, ut actio de damno instituitur intra XVIII. menses a damno, in Europa facto, alioquin praescriptioni locum esse, hic autem ante actionem institutam fere abiverant XXII. menses, non tantum a damno facto, sed a prima sententia publicationis. Et Senatus etiam 22. Febr. 1725. judicavit, tempora praescriptionis in hoc argumento diligenter esse observanda, ut memini me dicere supra *C. XII. vs. Sed vero, in fin.* Adversus lapsum ejus temporis restitutionem quidem in integrum concedunt *d. §§. 16. & 69.* sed non nisi ex idonea causa. Petierat etiam restitutionem assecuratus, sed non alia causa, quam quod saepius assecuratores de solutione interpellasset, quodque hi, variis praetextibus usi, eam distulissent, atque eam causam, tanquam satis idoneam, probaverant Judices Delegati & Curia, verum de his omnibus nihil quicquam in facto constabat, & dubitari posset, an vel sola interpellatio sufficeret ad interrompendam praescriptionem, nam, ut ajunt *d. §§. 16. & 69.* ipsa actio instituenda est intra XVIII. menses. Si tamen non tantum interpellasset assecuratus, sed & ipsi assecuratores diem ad deliberandum petissent, vel instrumenta, quae ad hanc causam per-

pertinent, sibi exhiberi postulassent, vel de transactione interea esset actum, ut haec omnia sancte affirmabat affecuratus, fatis hae causae ad restitutionem in integrum sufficere visae sunt, sed has probare non est in facili, quia fere intra privatos parietes, remotis arbitris, ejusmodi sermones caduntur. Unde Senatus decrevit 15. Jan. 1729. (3) si affecuratores jurejurando affirmare parati essent, nihil horum intervenisse, rescinderetur utraque, quam dixi, sententia, & affecuratus ob praescriptionem repelleretur; sin autem id jusjurandum jurare nollent, probaretur Curiae sententia, nam de usuris illa sola recte judicaverat, non tantum ex contractu, sed & ex lege, quam praescribit §. 68. R. N. Postea comperi, id jusjurandum ab affecuratoribus non praestitum, sed de tota lite inter partes transactum esse.

## C A P. XV.

*Iterum discussae & rejectae aliquot affecuratorum defensiones. Nonnihil de usuris an a lite mota, an a contestata adjudicandis? Affecuratione facta opbederffelyke en onbederffelyke goederen, frumentum & hordeum iis vocibus recte comprehendendi. An, si affecuratio facta sit ad fluvium Nannetis, periculum affecuratorum cesset, si navis salva ad fluvium pervenerit, sed merces perierint, an-*

(3) Observ. Tumult. Tom. XI. n. 2492.

*antequam in Urbem Nannetem fuissent delatae?*

**A**ffecuratum est Rotterdami 18. Oct. 1721. *op schip en goed van Nerva en alle de circumjacentien van dien tot Amsterdam*, hoc addito, *dat de risico zoude loopen van de uur en dag af, dat het schip zoude hebben beginnen te equiperen.* Navis, quae Revaliae jacebat, sine onere navigat Nervam seu Narvam versus, ut ibi onus suum reciperet. Quum pervenisset ad fluvium ejusdem nominis, anchoras projicit *by de Zee-mund.* Praeparatio fit ad onus recipiendum, sed postridie ejus diei, quo ibi stabat in anchoris, navis, ingenti procella ab anchoris depulsa, aliquot pedes in continentem ejicitur. Quum affecuratus, quicquid ejus rei esset, affecuratoribus significasset, hi 20. Dec. 1721. affecurato mandant, is vellet navem vel in mare deducere, vel vendere, vel alias ex animi sui sententia, de nave ejusque onere statuere, se expensas, in eam rem factas, quantocyus esse restituturos, quumque ita mandassent quod ad navem & onus, & postea intellexissent, navem fuisse vacuum, id mandatum 27. Dec. 1721. restringunt ad solam navem. Totam fere hyeme laboratum est, ut navis effoderetur & in mare deduceretur, & tandem effossa & deducta Amsterdamum appellit 12. Jul. 1722. Quum affecuratus ab affecuratoribus frustra repeteret expensas, in effossionem & deductionem factas, eos eo nomine convenit apud Judices, qui de rebus

Mm mm

ma

maritimis Rotterdami jus dicunt. Rei, probe gnari, etiam sibi obſtare duo illa mandata, & fidem ibi datam de refundendis quantocyus expenſis, adverſus ea implorant reſtitutionem in integrum. Sed illi Judices 27. Apr. 1724. rejeſta reſtitutione in integrum, aſſecuratores condemnant ad reparationem damni, eamque ſententiam Curia probavit 28. Jan. 1728. Appellatione ad Senatum facta; aſſecuratus, animadvertens, aſſecuratores litem trahere, apud Senatum Supremum, impetrata in hanc rem venia, etiam petiit uſuras ejus pecuniae, in quam aſſecuratores erant damnati, a mora, inquiebat, vel ſaltem a lite conteſtata. Etiam ei petitioni contradicatur, quia ipſi ſorti contradicebatur. Quaſitum eſt primum de re ipſa, deinde de uſuris.

Aſſecuratores tribus potiſſimum deſenſionibus utebantur. Primum ajebant, vim majorem, de qua dixi, accidiffe, antequam navis Narvam apuliffet, ſcilicet *by de Zee-mund*, qui locus tribus fere Leucis a Narva diſtat, & ſe periculum non ſuſcepiffe, niſi ab urbe Narva. Sed vero conſtabat, navem plenam, propter brevia, ad urbem Narvam applicare, neque inde etiam cum onere enavigare poſſe, onus igitur exponi & imponi in ipſo flumine *by de Zee-mund*, & ſic ibi perpetuo uſu ſervari. Quod ſi ſit, ſatis intelligimus, τὸν *Zee-mund* eſſe recensendum inter loca Narvae vicina, & aſſecuratum erat *van Narva en alle circum-jacentien van dien*. Deinde ajebant, periculum ad ſe non pertinere, niſi priuſquam navis onerari  
coep:

coepta esset, sed ajebat instrumentum assecurationis, postquam navis *instrui* coepta esset, *na dat bet schip zoude hebben begonnen te equiperen*, navis autem plene instructa nunc venerat prope Narvam, nec ultra progredi poterat, si cum onere revertendi animum haberet, ex eo igitur tempore periculum ad assecuratores pertinebat. Quin sic illi ipsi quoque sapiebant, professi secundo mandato, ad navem solam, eamque adhuc vacuam, primum mandatum esse restringendum, ita enim putabant, sese esse obligatos, antequam navis onerari coepta esset. Postrema assecuratorum defensio, qua tamen apud solum Senatum utebantur, erat ex §. 47. & 49. *R. N.* atque illi ajunt, periculum assecurationis durare, donec onus fuerit expositum in loco destinato, vel, si interea non exponatur, XIV. dies post appulsum navis. Unde efficiebant, si navis Revalia ad Narvam ab aliis assecuratoribus esset assecurata, horum periculo fuisse navem, & damnum, quod pateretur intra XIV. dies post appulsum ad Narvam, neque adeo se teneri de eo damno, quod accidit postridie post appulsum, quia inaudita res est, assecuratum adversus diversos assecuratores de uno eodemque damno experiri posse in solidum. Sed *d. §§. 47. & 49.* definiunt duntaxat, quando periculum desinat, non quando incipiat, de quo solo hic quaerebatur, & loquuntur de nave plena ejusve onere, & hic agebatur de nave vacua, si de sola nave sermo sit, statim post appulsum in locum destinatum periculum assecuratorum de-

· finit ut supra disputavi C. II. *vs. Haec quidem.* frustra igitur haec adferebantur. Quin nec navis, nec merces hic erant affecuratae Revalia ad Narvam, si fuissent, & diversi affecuratores invicem de eo damno litigassent, potuisset affecuratus expectare eventum ejus litis, & tunc convenire, qui victus esset. Sed si vel illi §§. 47. & 49. ad hanc speciem pertinerent, quicquid ibi dicitur, non aliter obtinet, quam si non contra pactum sit, nam contra pacisci posse permittit intermedium §. 48. Hic autem nominatim pactum erat, periculum incepturum, postquam navis instrui coepta esset, multo igitur magis post navem plene instructam.

Quare omnes illas defensiones Senatus impro-  
bavit, & simul existimavit, cum etiam sine duobus, quae dixi, mandatis affecuratores tenerentur, inutilem esse disputationem de restitutione in integrum contra illa mandata. Si tamen de ea judicandum fuisset, plerisque Senatoribus videbatur, nullam, satis idoneam, restitutionis causam adferri, certe idonea non erat, quam solam adferebant affecuratores, se ex incuria ita mandasse. Quod si sit, habent, quod sibi imputent, & in posterum discant cautius mercari. De usuris, an scilicet deberentur, laboratum non est, quum usurae sequantur sortem, sed quatuor Senatores putabant, eas non esse adjudicandas nisi a lite contestata, sex alii a lite mota, ut etiam erant petitae. Utrumque usu servatur, prout concepta sunt verba libelli, & sane inter litem  
mo.

motam & contestatam non est tanta intercapedo temporis, ut de ea differentia disputari oporteat, vel, quod sciam, in Senatu unquam disputatum sit. Quatuor illi Senatores censebant, reum sola contradictione constitui in mora, ideoque litem contestatam esse spectandam; alii sex, imo interpellatione judiciali, &, si reus contradicat, ad eam tunc causam retrahi. Atque ita de omnibus iudicatum est 5. Nov. 1729. (1)

Medioburgi 6. Apr. 1725. assecuratum est *op alle goederen en Coopmanschappen, beiderffelyk of onbe-derffelyk, die men behoorde te noemen, of niet te noemen; van de Stad Brugge en alle circumjacentien van dien* TOT DE RIVIER VAN NANTES. Quum navis, frumento & hordeo onusta, salva pervenisset ad fluvium Nannetis, nec propter breviam & vada ad ipsam Urbem appropinquare posset, ut nunquam possunt naves majores, onus exponitur in duas naviculas minores, ut hae deferrent ad urbem Nannetem, sed per tempestatem, subito exortam, naviculae illae naufragium passae sunt, corrupto maximam partem frumento & hordeo. Assecuratus apud Iudices maritimos, qui Medioburgi sunt, agit contra assecuratores ad resarciendum damnum. Hi negant se teneri, quum navis fuerit onusta frumento & hordeo, nec illas species in contractu esse expressas, ut oportet ex §. 7. M. Deinde ajunt, se non aliud periculum in

(1) *Observat. Tumult. T. XI. n. 2554.*

in se suscepisse, quam quod merces maneret usque ad fluvium Nannetis, *tot de Rivier van Nannes*, & navem ibi pervenisse salvam & incolumem. Judices maritimi 8. Jan. 1727. & Scabini Middelburgenses 3. Maj. 1728. secundum affecuratum jus dixerunt, sed Curia Hollandiae, rescissa utraque sententia, secundum affecuratores 21. Dec. 1729. Quum appellatum esset ad Senatum Supremum, nova ibi judicii facies exsurgit, nam ecce affecuratus ibi in actis profitetur, tempore factae affecurationis neque se, neque ipsos affecuratores quicquam distinxisse inter fluvium & urbem Nannetis, & se paratum esse causa cadere, si non affecuratores in libris suis ipsi notassent, se, absque ulla distinctione, usque ad Nannetem affecurasse, vel, si nihil notaverint, si jurare vellent, se, dum contraheretur, ea mente fuisse, ut ad fluvium duntaxat, non urbem affecuratio porrigeretur. Ad haec affecuratores nihil respondebant, quam se neque ad exhibitionem librorum, neque ad jusjurandum teneri. Contestata sic lis est.

Scio, ex *d. §. 7. M.* & ex aliis plerisque legibus, de affecuratione latis, ita juris esse, ut mercibus affecuratis affecurata esse non censeantur frumentum, vinum, oleum & caetera, quae tam facile corrumpuntur, & scio, id servandum esse, quamvis parvam, & forte nullam rationem habeat; quid enim ad affecuratores, si res per se corrumpantur, aut servando servari nequeant, nec ne? Sed quia lex ita scripta est, eam intelligimus,  
ut



ut expressa est, de mercibus scilicet simpliciter  
 asscuratis, non ubi additum est, ut hic erat,  
*op bederffelyke of onbederffelyke goederen, die men  
 behoorde te noemen of niet te noemen.* Sane, quia  
 ipsas species exprimere saepe est difficile, saepe  
 etiam impossibile, usu inter Mercatores receptum  
 est, ut sufficiat dixisse, *op bederffelyke of onbe-  
 derffelyke goederen*, & in hac specie etiam plus  
 dictum est. De eo usu ex instrumentis litis con-  
 stabat, & secundum eum Amsterdammenses quo-  
 que 9. Maj. 1651. statuerunt, <sup>(2)</sup> ut verbis *be-  
 derffelyke en onbederffelyke goederen*, omnia mer-  
 cium rerumque genera continerentur, exceptis  
 admodum paucis, quae in Statuto memorantur,  
 & huc non pertinent. Omnibus igitur Senatoribus  
 videbatur, asscuratoribus prodesse non posse  
 d. §. 7.

Plus Senatum turbasset altera asscuratorum  
 defensio, si non accessisset nova illa, quam dixi,  
 asscurati professio. Absque ea si fuisset, tres  
 Senatores pro asscuratoribus respondissent, quam-  
 vis enim, inquiebant, ex §. 11. *M.* periculum  
 asscuratorum daret, donec merces salvae tutae-  
 que in terram expositae sunt, id tamen non ob-  
 tinere, si merces de portu ad portum fuerint as-  
 securatae, ut asscurare licet ex §. 13. *T. VII.*  
*LL. Nautic.* 1563. nam tunc periculum cessare,  
 si navis

(2) Est id Statutum post §. 17. *A.* & in supplementis post *LL.*  
*Amsterdammenses*, de *Asscuratione* separatim editas.

si navis per XXIV. horas in portu, ad quem destinata erat, salva steterit in anchoris, & hic diutius salvam stetisse in fluvio Nannetis, verba contractus palam prae se ferre, *tot de Rivier van Nantes*, & habere affecuratum, quod sibi imputet, si legem non apertius dixerit, in ambiguo enim contra stipulatorem faciendam esse interpretationem l. 39. ff. de Pact. Sed vero alii omnes Senatores in contrariam sententiam erant proniores, rati, si merces ad urbem Nannetem sint portandae, ut constabat hic portandas esse, plane esse synonyma, sive dicas *ad Nannetem*, sive *ad fluvium Nannetis*, sive *ad urbem Nannetem*, fluvii enim mentionem esse injectam, non ut periculum affecuratorum ibi cessaret, sed quia navis ultra navigare non poterat, & ipse Proxenetæ, qui contrahentes in hoc facto conciliaverat, testabatur, se etiam has voces pro synonymis habuisse. Quin & quamplurima proferebantur exempla affecurationum, in quibus, cum merces essent portandae ad Urbem, tam Urbis, quam fluvii nomina reciprocabantur, nec ullum omnino exstabat exemplum, quod in pretio affecurationis unquam fuerit distinctum inter Urbem & fluvium, ut nempe majus fuerit solutum, si ad Urbem, minus, si ad fluvium duntaxat affecuratum esset. Erant & Senatores, qui de urbe Nannete cogitatum inde efficiebant, quod fluvii Nannetis facta fuerit mentio, non fluvii Ligeris, quemadmodum ille fluvius, qua late patet, proprie appellatur, sed ea ratio me non moverit, quum

quum illa pars fluvii, quae Urbem adluit, vulgo etiam dicatur fluvius Nannetis. Magis movebat, quod mercibus assecuratis, assecuratorum periculum semper duret, usque dum fuerint expositae in Urbem, ad quam destinabantur, & quidni hic duraret? in fluvio utique exponi non poterant. Neque etiam fingebatur, merces alio fuisse destinatas, ut sic de portu ad portum solummodo fuisset assecuratum, nam in ipsa Urbe esse exonerandas inter partes, ut dixi, constabat. In hac lite etiam adferebantur multa Mercatorum testimonia, quorum nonnulli pro assecuratoribus, nonnulli pro assecurato respondebant, sed quum pari fere numero discreparent, & speciem facti non satis accurate expressissent, ea omnia negligenda esse Senatus censuit.

Atque ita in utramque partem disputatum est, non habita ratione illius, quam dixi, professionis, apud Senatum factae, sed ex ea omnibus Senatoribus persuasum est, assecutores in mala fide versari, poterant enim adversarium vincere, si exhiberent libros suos, si quid in his pro sententia sua notassent, vel si mentem, quam prae se ferebant, jurejurando vellent explicare. Erant tamen inter Senatores, qui contra exhibitionem librorum respondebant, atque si ex domo adversarii non liceret instrumenta petere, sed quum eares in controversiis & litibus Mercatorum quotidie frequentetur, nec absque eo saepe veritas explorari possit, id alios, plures numero, nequicquam offendit; in jurejurando tamen, as-

securatoribus deferendo , conveniebant omnes. Atque ita decretum est , ut assecuratores vincerent , si , prolatis libris , non refutarentur propria annotatione , vel , nulla annotatione habita , si jurare vellent , cum contraheretur , ea mente fuisse , ut ad fluvium Nannetis duntaxat assecurarent , & eorum fides esset liberata , simulac navis in fluvio anchoram projecisset. Et secundum haec priores , quas dixi , sententiae vel rescissae vel probatae sunt 18. Jul. 1731. (3) Postquam ab hac sententia interposita esset revisio , & assecuratus , de ea protestatus , litigaret in judicio executionis , audio , inter partes de ipsa causa fuisse transactum.

## C A P. XVI.

*Quae scientia in assecurato impediatur assecurationem rerum , quae jam perierunt ? & an metus & suspicio in banc rem sufficiant ? Iter mutatum intelligi , si loca adeantur , in instrumento assecurationis non expressa , etiamsi sint media inter portum a quo , & portum , ad quem destinatum iter est. An itinere sic mutato , mutatum praesumatur ex mandato exercitorum ? permittendum id videri exercitorum jurijurando. Qui pecuniam credidit magistro navigaturo , etiam consensisse videri , ut ex ea*

(3) Observat. Tumult. T. XI. n. 2646.

*ea merces comparare liceret. An privati recte exerceant fœnus nauticum in Indiam eoam?*

**S**empronius Dordracenus 14. Febr. 1723. per filium Titium literas mittit ad filium Maevium, qui Amsterdami habitabat, eique mandat, ut curaret assecurationem mercium quarundam, quae exspectabat, Neoporto Dordracum usque. Id mandatum exsequitur Maevius 16. Febr. 1723. ea formula, *op alle goede en quade tyding*. Quum autem jam periisset ea nocte, quae intercedit inter 9. & 10. Febr. 1723. assecuratores, ad damnum luendum interpellati, contendunt, Sempronium tempore mandati jam scivisse interitum rerum suarum. Sempronius negabat, & assecuratores in jus vocat apud Judices delegatos ad res maritimas, qui Amsterdami officio suo funguntur. Illi Judices 31. Maj. 1724. assecuratores ad reparationem damni condemnant, ita tamen, quum pater Sempronius proxime ante sententiam fato suo esset functus, ut uterque filius, tam qui literas patris pertulerat, quam qui acceperat, jurejurando affirmaret, se tempore contractus interitum rerum ignorasse. Quam sententiam probarunt Scabini Amsterdammenses 18. Apr. 1726. & Curia Hollandiae 22. Mart. 1730.

Appellatum est ad Senatum, & ibi quaesitum, quid juris, si assecuratio fiat earum rerum, quae jam perierunt, & si fiat sub formula, *op alle goede en quade tyding*? Quicquid ejus rei est, ex legibus, de assecuratione latis, prolixè excussi

supra C. VII. in princ. nec quae ibi dixi, hic repeto. Summa huc redit ex §. 20. & 21. LL. *Amsterd.* ex quibus haec causa erat definienda, ut assicuratio valeat, si rerum interitum ignoraverit assicuratus, praescripto tempore, in quo scire vel ignorare praesumatur, sin autem facta sit assicuratio in omnem eventum, *op alle goede en quade tyding*, assurectorem omnino teneri, nisi scientiam assicurati probet, dummodo assicuratus jurare paratus, se interitum rerum suarum ignorasse d. §. 21. quem §. *Amsterdammenfes* 23. Jan. 1699. <sup>(1)</sup> facto Statuto, ita interpretati sunt, ut, si alii mandata fuerit assicuratio, mandans ignorare debuerit tempore mandati, & mandatarius tempore contractus. His ita sancitis, unus Senator apud nos existimabat, rescindendas esse illas omnes sententias, quia Sempronius ante litem coeptam, vel illa inchoata, jusjurandum expurgationis non obtulerat, sed reliqui omnes negabant, id desiderare d. §. 21. Egerat Sempronius simpliciter ad reparationem damni, probe confcius, se obtinendi spem non habere, nisi juraret, se interitum rerum suarum ignorasse, sed morte praeventus jurare non potuit; & quid juraret, si, ut in hac ipsa specie, assurectores ejus scientiam probare vellent? tunc prius judicandum erat, an probarent, nec ne, si non probarent, ita demum locus esset jurijurando.

Igi-

(1) Exstat post LL. *Amsterdam.* de *Assurationibus*.

Igitur cardo quaestionis in eo vertebatur, an scientiam affecurati probassent affecuratores? & tam unus ille Senator, quam adhuc alius putabant, probatam esse, quia unus testis, praestito jurejurando, affirmaverat, se eo ipso die, quo affecuratio mandata erat, Sempronio significasse, e re sua fore, ut mercium suarum affecurationem quantocyus curaret, & Sempronium tunc interrogasse, an qua difficultas esset, se autem respondisse, quicquid ejus rei sit, auctor tamen tibi sum affecurationis curandae, quae etiam mandata est per literas, postquam Sempronius sibi silentium commendasset. Ex eo testimonio illi Senatores scientiam affecurati efficiebant, atque adeo volebant filiis Sempronii jusjurandum deferre. Sed quicquid ille testis affirmaverat, aiebat se accepisse a quodam Frisio, magistro minoris navigii, qui Dordracum advenerat, & ille Frisius, rursus auditus, aiebat, se quidem prope Slusam vidisse navem, ibi naufragium passam, sed se plane ignorasse nomen vel navis vel magistri. Quod de scientia naufragii exstat in Legibus, de affecuratione latis, non quidem ego intellexerim, ut nemo Senatorum intelligebat, de scientia, quae plena fide constet, ut forte desideres duos pluresve testes, qui naufragio adfuerunt, & id vel praesentes, vel absentes per literas nunciarunt, unus suffecerit, & in eo Auctores, qui de re nautica scripserunt, video consentire; sed tamen nolim sufficere solos de naufragio rumores, quum fama saepe fallat, &

fellerit, nolim solum periculi metum sufficere; nam is metus plurimos movet ad curandas assecurationes, sed tamen a scientia longe alienus est. Persuasissimum quoque habeo, penes Sempronium fuisse eam periculi suspicionem, ut propterea assecurationem fieri mandaverit, & forte silentium testi commendaverit, ne frustra assecuratores quaereret. At vero si testis auctorem suum laudasset, magistrum illum Frisium, & is de naufragio fuisset consultus, Sempronio utique ea ipsa narrasset, quae supra dixi eum respondisse, & si ita narrasset, Sempronius, si quid judico, bona fide mandasset assecurationem, nam Sempronii navem vel merces periisse cum ignorantissimis ignorabat ille Frisius. Plurima etiam adferebantur ad refutandum illum testem, sed ea omitto, quum, eo etiam non refutato, plerique Senatores censerent, non eam in Sempronio fuisse scientiam, quae mandatum assecurationis potuerit prohibere. Atque ita tres, quas dixi, sententiae probatae sunt 21. Jul. 1731. (2)

Assecuratum est Amsterdami 21. Aug. 1725. *op het casco van seker schip van Port a Port en alle circumjacentien van dien tot Hamburg, en dat de Schipper tot Faro soude mogen aanloopen, om syn verdere lading in te nemen.* Quum magister navis in portu Cale nullas reperiret merces, quas portaret Hamburgum, nonnullas alias ibi recipit, Ulyssi.



Ulyssiponem destinatas , & inde , ad alias recipiendas , navigaturus ad *Faro*. Ulyssiponem appellit , & merces exponit , & ob ventum adversum ibi aliquamdiu moratur. Deinde navigat ad *Faro* , sed in eo itinere capitur a nave Turcica. Assecuratores ajunt , iter esse mutatum , & quidem , ut erat verisimillimum , ex ipso exercitorum mandato , seque adeo ad damnum resarciendum non teneri , sed tamen damnantur Amsterdami a Judicibus rerum maritimarum 22. Nov. 1726. & a Scabinis 18. Mart. 1729. & a Curia 7. Febr. 1732. ita tamen a Curia , ut assecuratoribus salva esset actio adversus magistrum , si proprio Marte iter mutasset.

Quum appellatum esset , inter omnes Senatores nunc videbatur constare , nullos portus , in instrumento assecurationis non expressos , absque necessitate adiri posse , quamvis sint intermedii inter locum , a quo , & locum , ad quem destinatum iter est , quum Ulyssipo interjacet inter *Port a Port* & *Faro*. Id enim si liceret citra consensum assecuratorum , iter quam longissime posset trahi non sine majori assecuratorum periculo in subeundis portibus. Unde & hi solent stipulari majus praemium , ubi in eodem itinere , *in de zelve route* , varii portus subeuntur. Si id expressum non sit , & tamen loca intermedia adantur , mutatum iter intelligi , omnes , ut dixi , Senatores nunc consentiebant. Dico , *nunc* consentiebant , quia non omnium Senatorum ea semper sententia fuit , quam in rem consulenda sunt ,  
quae

quae supra dixi *C. III. vñ. Amsterdami*, & *duobus*  
*seqq. C. IV. vñ. His subjjicio*, & *seq. C. V. vñ. Quum*, &  
*seq. C. VII. vñ. Titius Amsterdami. C. VIII. vñ.*  
*Titius qui*, & *seq. C. IX. per totum. & C. X. vñ. Affe-*  
*curatores*. Verum si quis haec omnia perpendat,  
 animadvertet, vel causas in facto variasse, vel  
 alias fuisse decidendi rationes, cum maxime, quod  
 affecuratoribus non proffit mutatum iter, si magis-  
 ter mutet sine mandato. Sed quicquid ejus rei  
 sit, nunc, inquam, omnes Senatores existima-  
 bant, loca ad eundem cursum sita, si de iis fileat  
 stipulatio, adiri non posse, nisi ex necessitate vel  
 consensu affecuratorum. De Ulyssipone nulla  
 mentio in stipulatione, nec ulla eam adeundi  
 necessitas vel consensus affecuratorum. Mutato  
 sic itinere res expedita est ex §. 7. *A. teneri*  
 nempe affecuratores, si magister absque mandato  
 exercitorum iter mutet, salva illis actione contra  
 magistrum, ut hanc quoque Curia reservaverat,  
 sed non teneri, si mandantibus exercitoribus iter  
 mutatum sit. Quapropter de solo facto quaesitum  
 est, & de eo solo quaeri debebat, si subsistant,  
 quae alia occasione Senatus judicavit 30. Sept.  
 1717. *d. C. VIII. vñ. Titius qui*, & *seq.* Sed dif-  
 ficilis probatu res, an & quid exercitores magi-  
 stro navis mandaverint, id sciri non potest nisi  
 ex forma itineris, quam magistris suis enaviga-  
 turis exercitores dare solent, vel ex literis, ad  
 eos peregre scriptis, quae mandata illa compre-  
 hendunt. Nihil horum proferebatur, & utique  
 celabunt exercitores, si sibi obftet. An dicemus,  
 quic-

quicquid magister egit praesumendum esse ex mandato, vel etiam sine mandato egisse? Utrumque difficile dictu esset. Erant tamen Senatores, qui onus probandi rejiciebant in assecutores, ut hi nempe probarent mandatum mutandi itineris, sed quum fere impossibile sit, ut mandata, ab exercitoribus magistris data, assecutores nancisci & proferre possint, plerisque Senatoribus id visum est durius & iniquius. Media via placuit, ut nempe priores sententiae probarentur, si jurejurando affirmare parati essent exercitores, se magistro non mandasse, vel permisisse, ut portum Ulyssiponensem subiret, vel alios contractus de perferendis mercibus iniret ex sua ipsius sententia, sin autem exercitores id jusjurandum jurare nollent, rescinderentur priores sententiae, & absolverentur assecutores. Ita judicatum est 7. Maj. 1735. (3)

Mercator Middelburgensis mandat Proxenetae Rotterdammensi, ut curare vellet assecurationem *van Middelburg naar Batavia, met het schip 't Slot ter Hooge, Schipper Willem de Smit, op 10300. silvere Ducatons en 7320. guldens aangetelde gelden op een Notariale Obligatie ten laste van de voorn. Willem de Smit.* Varii assecutores pro utraque summa in haec verba fidejudent 22. Mart. 1732. Navis, iter suum prosequens, periit cum omnibus mercibus, salva tamen pecunia numerata, atque adeo

(3) *Observat. Tumult. Tom. XII. n. 2900.*

adeo salva illa summa 10300. Ducatonum. Alia autem summa 7320. florenorum data erat Navarcho sub foenore nautico, & ille Navarchus ex ea comparaverat merces, quae una cum navi perierant. Mercator Middelburgensis, ratus, sibi affecuratum esse illud creditum 7320. florenorum, idque periisse cum nave perdita, affecuratores Rotterdammenses apud Judices maritimos, qui ibi sunt, convenit, ut sibi refarcirent damnum. Hi negant, se quicquam debere, quia non affecuraverunt merces, sed pecuniam numeratam, scilicet 7320. *guldens aangetelde gelden*, & sic quoque se eum contractum adnotasse in libris suis, omnem autem pecuniam numeratam, navi impositam, fuisse salvam, atque adeo se de damno non teneri. Judices tamen maritimi 7. Aug. 1734. secundum Mercatorem Middelburgensem litem dederunt, & ita quoque ex appellatione Curia Hollandiae 15. Jan. 1737.

Rursus est appellatum ad Senatum, & is censuit, nihil quicquam referre, quid affecuratores in libris suis annotavissent, omnem enim causam pendere ex instrumento affecurationis, cui subscripserant, & quidem ibi distinctis periodis affecuratum erat *op 10300. Silvere Ducatons, en op 7320. guldens, welke op Obligatie waren aangetelt aan den Schipper*, & plene constabat ex ea ipsa pecunia Navarchum comparasse merces, quae cum nave perierant, & porro constabat ex testimonio plurimorum Mercatorum, Affecuratorum, & Proxenetarum, tam Middelburgensium, quam ip-

ipforum Rotterdammensium, stilo, ut vocant, *mercantili* penes se esse receptum, ut, qui assecuravit *op gelden*, navigantibus data, assecurasse videatur *op contant geld*, si eam pecuniam navigantes secum ferant, *maar op goederen*, si navigantes ex ea pecunia merces comparent, & has secum ferant, tunc enim surrogatas videri merces loco pecuniae numeratae, & sic perpetuo usu servari. Addebant, hanc conditionem significari, si assecuratio, ut hic, fiat *op aangetelde gelden*, *op Obligatie gegeven aan zoo of zoo een navigant*, eos navigantes tantum non semper eam pecuniam impendere comparandis mercibus, sed & posse, si velint, eam secum ferre. Ex eo usu illi interpretabantur haec, quae dixi, assecurationium verba, nec aliter quoque Senatus, sic edoctus, interpretatus est, praesertim cum nullum ullius hominis testimonium in contrarium adhiberetur.

Sed movebant quidam Senatores, quod tamen assecuratores non moverant, an non per privilegia, Societati Orientali data, aliave Ordinum Generalium Edicta illiciti essent contractus, quibus foenus nauticum exercetur a privatis, qui pecunias mercesve trajectitias ad Indiam eoam mittunt? Et si illiciti contractus, an non illicitae assecurationes, quae de his rebus fiunt argumento eorum, quae disputavi *L. I. Quaest. Jur. Publ. C. 21*. Sed excussis Ordinum Generalium privilegiis & Edictis non comperit Senatus, ejusmodi contractus adhuc esse vetitos. Qui si vetiti essent, id utique porrigendum non esset ad eas pecunias

mercesve, quas omni jure transvehere licet, ut si pecunia obvenerit ex hereditate aliqua, vel cae sint merces, quae navigantibus, etiam commercii causa, permittuntur, constat enim quasdam permitti, & potuit Navarchus etiam hanc pecuniam in comparandas ejusmodi merces impendisse. Quousque id permiffum est, Navarchus fuisset versatus in re licita, sed, ut dixi, generaliter compertum non est, quicquam rei vetitae versari in contractibus, quibus foenus nauticum exercetur. Superata etiam hac difficultate Senatus simpliciter utramque sententiam probavit 19. Febr. 1738. (4)

## C A P. XVII.

*Ex Statuto Amsterdammensi non sufficere, ut, profecta nave, profectio significetur, nisi & addatur tempus, quo profecta sit. Perinde tamen esse, asscuratores id sciant ex instrumento asscurationis, an aliunde. Aestimationem rerum asscuratarum ab asscurato esse probandam, nec sufficere solam ejus adsertionem & jusjurandum de bona fide. Si, qui asscurationem mandavit, sciverit, quando navis mercesque profectae sunt, mandatarius autem ex justa causa ignoraverit, sufficere, si bujus ignorantia in asscurationis instrumento exprimitur. Si asscuratum sit van de Straat Da-*

Dauids naar Amsterdam, *pro periculo, quod in reditu accidit, assicuratum esse, & id incipere post finitam piscationem, & hanc finitam intelligi, quondo navis ex Frelo recta navigat Amsterdamum.*

Sempronius, qui merces quasdam imposuerat navi, Hullo Amsterdamum navigaturae, assicuratoribus significat, navam 17. Maj. 1724. adhuc jacere Hulli in Anglia, & sic fit prima mercium assicuratio. Ipse ille Sempronius 29. Maj. 1724. aliam epistolam accepit, Hulli scriptam 20. Maj. qua significatum est, navem pridie ejus diei, id est 19. Maj. fuisse Hullo profectam, & mox eodem illo 27. Maj. easdem merces ab aliis quoque assicurari fecit in haec verba: *dat volgens een brief van den 20. Mey het schip reets van Hul was vertrokken, dat hy geen nader tyding van het schip had, en dat de assicurantie geschiede op alle goede en quade tyding.* Navis in itinere periit. Secundi assicuratores, ad damnum, in quod subscripserant, refarciendum conventi apud Judices rerum maritimarum Amsterdammenses, absolvuntur 31. Aug. 1725. Sed apud Scabinos Amsterdammenses, modo Sempronius juraret, se tempore factae assicurationis ignorasse interitum navis, comdemnantur 30. Mart. 1729. eamque sententiam Curia confirmavit 13. Jul. 1733. additis etiam usuris trientibus a lite contestata, quae, implorata in hanc rem venia, apud Curiam erant petitae.

Quamvis duae illae posteriores sententiae viderentur latae secundum §. 20. & 21. *LL. Amsterd.* ubi affecuratio erat facta, appellatum tamen est ad Senatum, & ab affecuratoribus laboratum, ut ostenderent, Sempronium scivisse interitum navis tempore secundae affecurationis, sed frustra laboratum, nihil enim adferebatur, ex quo id effici poterat, sed iis, quae facti sunt, recensendis supersedeo. Magis ad rem pertinebat, quod ex jure addebant affecutores, nempe ex Statuto Amsterdammensi 29. Jun. 1688. nullam esse affecurationem, si, nave jam profecta, affecuratus profectionem & *tempus, quo profecta est*, non exprimat in instrumento affecurationis, nisi affecuratus id ignoret, & ignorantiam illam quoque profiteatur in eodem instrumento; hic autem nihil esse expressum, quam navem jam fuisse profectam, non addito tempore profectionis, & tamen Sempronium ipsum quoque diem scivisse ex illa epistula 20. Maj. 1724. Ut haec effugeret, affecuratus, ajebat, Statutum non desiderare, ut *dies*, sed ut *tempus* exprimatur, & quod ibi de tempore dicitur, ἐν πλάτει esse accipiendum, ex ipso autem contractu constare, navem esse profectam inter 17. & 20. Maj. 1724. nec ipsius diei scientiam affecuratoribus quicquam prodesse potuisse, quin & in instrumento affecurationis expressum esse, navem fuisse profectam, & id videri referendum ad eum diem, quo missa est epistula, nempe 20. Maj. & navem forte non pervenisse ad ipsum Oceanum, superato flumine, nisi eo ipso 20. Maj.

con-



constare autem ex alio Statuto, quod Amsterdammenses sanciverunt 3. Febr. 1699. naves non haberi profectas, nisi, relictis portubus & praeternavigatis omnibus brevium indiciiis, plenum mare intraverint. Erant duo Senatores, qui his rationibus multum tribuebant. Sed ne iis refundendis bonas horas perdam, sufficit scire, aliam fuisse rationem, magis idoneam, quae pro affecurato militabat, quod nempe ex instrumentis litis plenâ fide constaret, eam ipsam epistolam 20. Maj. 1724. qua nunciabatur, navem pridie fuisse profectam, affecuratoribus fuisse exhibitam, ab iisque lectam, priusquam instrumento affecurationis subscripserant, & in eos discere potuisse, quo die navis profecta fuisset, sic enim habebant eandem scientiam, quam affecuratus. Sive autem id sciverint ex epistula, sive ex contractu affecurationis, res plane eodem redibat. Et in eo omnes Senatores conveniebant, unde 7. Febr. 1739. (1) probatae sunt duae posteriores sententiae.

Nonnulli affecuratores Rotterdami affecuraverant duas sarcinas mercium (*twee pakken cramer-goederen*) quae in mari Baltico deferrentur ab alio ad alium portum, quarumque pretium in instrumento affecurationis aestimatum erat 6000. florenis. Duae illae sarcinae una cum nave perierunt, & affecuratores ad solvendas summas, pro qui-

(1) *Observ. Tumult. T. XIV. n. 3122.*

quibus subscripserant, in jus vocati, excipiunt, neque de ipsis mercibus, neque de earum pretio quicquam constare. Unde Judices Rotterdamenses ad res maritimas 9. Mart. 1737. interlocutoria sententia jubent, ut affecuratus tam de ipsis mercibus, quae illis farcinis inclusae fuissent, quam de earum pretio plenius edoceret. Affecuratus, ut satisfaceret interlocutioni, componit indicem earum mercium, non descriptum ex aliquo libro, vel alia ejus annotatione, sed, ut aiebat, ex memoria sua, quam, ut poterat, servaverat. Adjicit quoque singulis mercibus pretium, sed, ut rursus aiebat, ex sua ipsius aestimatione, absque ulla alia probatione. Hunc indicem exhibet adversariis, & simul offert jusjurandum, quicquid in eo notaverat, se bona fide notasse. Quum pretium, ibi adscriptum, excederet illos 6000. florenos, iidem Judices maritimi, modo affecuratus juraret jusjurandum, quod obtulerat, secundum eum jus dixerunt, & eam sententiam probavit Curia 13. Nov. 1738. Sane certi juris est ex §. 10. 12. & 18. *Tit. VII. LL. Naut.* 1563. quin & ex §. 19. *R. V.* & ex §. 70. *R. N.* ad damnum agi non posse, nisi constet de vero pretio rerum affecuratarum, idque ipse affecuratus agnovit, quum interlocutionem Judicum maritimorum probasset, & ei satisfacere esset paratus, sed Senatus putavit, eum non satisfecisse illo mercium catalogo, quem exhibuerat, & ex cerebro seu memoria labili fabricaverat, nec etiam ad pretium probandum sufficere suam ipsius aestimationem: sic enim nunquam de-

defuturam probationem, si sola adsertione & iurjurando de bona fide res transigi possit. Rejecta igitur est ea probatio, sed quia constabat, illas sarcinas in Freto Sundico, ubi vectigal solvitur Danorum Regi, fuisse aestimatas 1200. Imperialibus Danicis, & quia nihil aliud ad manum erat, ex quo pretium definiri posset, Senatus, rescissis prioribus sententiis, damnum, sarcinis datum, eadem summa aestimavit, & asscuratores, pro rata subscriptionis, in eam damnavit 31. Jul. 1739. <sup>(2)</sup>

Maevius, qui Quebeci in America Septemtrionali habitabat, 28. Oct. 1736. ad Titium Rupellensem literas dedit, quibus mandat, ut merces quasdam suas, quas propediem Quebeco Rupellam erat missurus, asscurari faceret ad usque certam summam. Titius, acceptis illis literis, quum Rupellae nulla esset asscurandi occasio, 27. Dec. 1736. scribit ad Sempronium Amsterdammensem, ut in Hollandia illam asscurationem curare, & asscuratoribus significare vellet, navem, quae merces portabat, Quebeco esse profectam 3. Nov. 1736. ceterum, se nulla alia instrumenta habere, quam illam Maevii epistulam Sempronius curat illam asscurationem Rotterdami 10. & 12. Jan. 1737. Sed, quia Titius scripserat, sibi nihil ad manum esse, quam illam Maevii epistulam, datam 28. Oct. 1736. Sempronius anxius haerebat,

(2) *Observat. Tumult. Tom. XIV. n. 3148.*

bat, quemadmodum ex epistula, scripta 28. Oct. scire potuisset Titius, navem Quebeco deinde esse profectam, nempe 3. Nov. & metuens ea de re litem, prudenter instrumento asssecurationis inferit, *dat de risico zou ingaan op den 3. Nov. 1736. als wanneer gemeent wierd, dat het schip zou zeilen, zulks geschiet wesende of niet, of wel eenige dagen vroeger of later, dat de assuradeurs te vreden waren; alles ter goeder trouwe, en voorts op alle goede en quade tyding.* Habebat utique Sempronius, cur dubitaret, an non Titius errasset in assignando die profctionis, nesciebat enim, aliam navem Quebeco Rupellam advenisse, & ex ejus Navarcho Titium intellexisse, navem, quae has merces vehebat, revera Quebeco esse profectam 3. Nov. 1736. Quum autem haec navis naufragium esset passa 13. Nov. 1736. & reparationem damni Sempronius posceret apud Judices, qui de asssecurationibus Rotterdami cognoscunt, hi 14. Jan. 1739. asssecuratores ad illam reparationem damnarunt, eorumque sententiam Curia habuit ratam 20. Jul. 1736.

Provocatum est ad Senatum, & ibi asssecuratores primum arguebant malam fidem Titii, atque si 27. Dec. 1736. cum asssecurationem fieri mandaverat, jam scivisset, merces, de quibus agebatur, periisse, sed probationes in hanc rem minus erant idoneae, & si quae essent suspiciones, has praestito in contrarium jurejurando Titius jam diluerat. At vero quam maxime urgebant §§. 32. 33. & 34. R. N. secundum eos enim merces, jam pro-

profectae, assecurari possunt, sed non aliter, quam si assecuratus tempus profectionis, si noverit, exprimat, si non noverit, etiam id exprimat, alioquin assecurationem rescindi. Qui §§. plane conveniunt cum Statuto Amsterdammensi 29. Jan. 1688. Aiebant autem, Sempronium Amsterdammensem ex literis, ad se datis 27. Dec. 1736. scivisse, navem jam fuisse profectam 3. Nov. 1736. nec tamen id rotunde expressisse in instrumento assecurationis, ut exprimere debebat ex mandato, nullam igitur esse assecurationem ex speciali §. 34. & ex generali §. 73. earundem LL. Non licet dicere, quod tamen nonnulli Senatores dicebant, assecuratores fuisse contentos ea circumscriptione, quam de profectione navis adhibuerat Sempronius, idque eos palam instrumento assecurationis fuisse professos, nam aliquoties jam Senatus judicavit, ut supra retuli, legibus, de assecuratione latis, renunciari non posse, & id ipsum continetur §. 1. R. V. & §. 75. R. N. turpe quidem esse fidem datam fallere, sed in lege perfecta summo jure id licere, ut plenius disputavi *Hoc Libro C. V. vs. Contradidunt, & seq.* Plurimi Senatores malebant respondere, Sempronium profectionis non plane fuisse conscium, sed dubitasse ob eam, quam dixi, rationem, & ob quam nemo non dubitaret, & ideo significasse, sibi non plene constare de tempore profectionis, quod verum erat. Addebant alii, ubi periculum incipit ex certo tempore, ut hic ex

3. Nov. 1736. scientiam vel ignorantiam profectionis nihil ad assecuratores pertinere, & iis §§. 32. 33. & 34. tunc locum non esse. Erant tamen Senatores, qui animosius Sempronium increpabant, quod, qua mandatarius Titii, fines mandati non diligenter observasset, sed quod hi culpaе, alii prudentiae adscribebant. Sane non errasset Sempronius, si tempus profectionis expressisset, ut in mandato simpliciter expressum erat, sed maluit mandanti consulere, si forte, ut ipsi quidem videbatur, diem profectionis perpetram significasset. Ad haec, quod in *Legibus Rotterdammensibus* d. §§. 32. 33. & 34. scriptum est, Sempronius referebat ad eum duntaxat, qui assecurationem mandavit, non ad eum, qui ex mandato curavit. Exstat quidem Statutum Amsterdammense 23. Jan. 1699. quod in his rebus mandantem & mandatarium habet pro una eademque persona, sed praeterquam quod id Statutum non obtineat nisi in causis Amsterdammensibus, sano sensu utique non aliter intelligi potest, quam si uterque eandem vel sciverit, vel ignoraverit. Si mandans sciverit ante factam assecurationem, res periisse, mandatarius autem ignoraverit, scientia solius mandantis rescindit assecurationem, in utroque enim requiritur bona fides. Hic autem in utroque fuit optima fides, mandans expressit profectionem navis, quam sciebat, mandatarius, qui de ea anxius dubitabat, maluit ignorantiam exprimere, & quicquid expressum esset, assecuratoribus

bus nec oberat, nec proderat. Utraque igitur sententia probata fuit 15. Jan. 1740. (3)

Quum Gajus intellexisset, navem suam in Freto Davidis cepisse sex balaenas, Amsterdami 26. Jul. 1728. affecurari sibi facit *op Walvispek en baarden van de Straat Davids naar Amsterdam*. Navis eas balaenas ceperat prope insulam Disco, sed revertens navigavit ad glaciem Occidentalem, *het West-ys*, ut juxta eam in reditu piscaretur, & caperet balaenas, sibi forte obvias. Sed per tempestatem ruptis & luxatis quibusdam navis instrumentis, nautae inde divertunt & appellant *in de Zuyd-baay* (qui Sinus est ad Orientem Freti) ut ibi reficerent instrumenta sua, ea mente, ut post refectionem rursus deflecterent ad glaciem Occidentalem, ibi iterum piscaturi. Sed navis, exiens ex illo sinu periit, salva tamen aliqua oneris parte. Affecurator, ut damnum, quod ibi acciderat, refarciret in jus vocatus, absolvitur a Judicibus rerum maritimarum Amsterdammensibus 29. Mart. 1729. eorumque sententiam probarunt Scabini 21. Mart. 1731. & Curia Hollandiae 2. Nov. 1735.

Appellatum est. De eo autem inter partes constabat, quum ita, ut dixi, affecuratum est, affecuratum esse pro solo periculo, quod in reditu accideret, sed inde quaesitum, quando navis rediisse censenda esset? Turba 18. Mercatorum Amster-

(3) *Observ. Tumult. T. XIV. n. 3168.*

fterdammenfium adfirmabat , reditum incipere ;  
 poftquam finita erat pifcatio , & de eo etiam inter  
 partes fatis conveniebat. At vero Gajus contende-  
 bat ; captis illis fex balaenis prope infulam Difco  
 finitam fuiſſe pifcationem , navem quidem fuam  
 navigaſſe ad glaciem Occidentalem , & poſt rup-  
 ta , & in illo , quem dixi , finu reſecta navis in-  
 ſtrumenta , rurfus eo navigare conſtituiſſe nautas ,  
 ſed recepti moris eſſe , ut naves redeunt ex  
 Freto Davidis defleſcant ad glaciem Occidentalem ,  
 & juxta eam Amſterdamum navigent , non eo  
 animo , ut ibi veram pifcationem exercean , id  
 eſt , ut eaſdem vias eant , redeant , & quaqua-  
 verſum oberrent , ſed ut , dum redeunt , unam  
 alteramve balaenam , ſibi forte obviam , fui quoque  
 juris faciant , & ſane de eo more teſtabantur 22.  
 Mercatores , Navarchi , & alii , ejus pifcationis  
 periti. Sed quaerebatur , an id liceret periculo af-  
 ſecuratorum ? Adfirmabant quidem illi 18. Merca-  
 tores , aſſecuratores de damno , in reditu accep-  
 to , teneri , quocumque loco id fuerit acceptum ,  
 ſed reditum interpretabantur , ſi navis , Amſterda-  
 mum deſtinata , finita pifcatione , recta Amſter-  
 damum naviget , non vero ſi defleſcat ad aliam piſ-  
 cationem. Et ſecundum haec plerique Senatores  
 reſpondebant , ſi nautae , exeuntes illo finu , con-  
 ſtituiſſent recta Amſterdamum pergere , dici poſſe ,  
 finitam fuiſſe pifcationem , etiamſi forte balaenam ,  
 ſibi obviam , cepiſſent , ſed nunc conſtituiſſe ad  
 Occidentem defleſcere , ubi major eſt balaenarum  
 copia , non alia mente , quam ut obvias quasque ba-



balaenas facerent suas, neque adeo dici posse finitam fuisse piscationem, ex illo sinu, si Amsterdamum destinassent, navigandum fuisse ad meridiem, & superato Angulo, qui dicitur de *Staten boek*, ad Orientem, quod periculo suo licuit facere, asscuratoris periculo non licuit. Ex his efficiebatur, navem periisse, priusquam absoluta esset piscatio, atque ita damnum ad asscuratorem non pertinere. Hac una ratione omnes Senatores, uno dissentiente, tres priores sententias probabant, neque adeo excutiebant alias rationes, quas etiam in rem suam vertebat asscurator, & quae tamen videbantur exigui ponderis. Ita judicatum est 10. Febr. 1740. (4)

## CAP. XVIII.

*Si navis navi ejusque oneri damnum dederit, an & quemadmodum resarciendum sit?*

**A**b asscuratione transeamus ad alias species damni nautici, & primum ad eam, quae est de damno navium. Hanc ex legibus, ea de re latis, explicare operae pretium erit, etiam ideo, quod quaedam in illis occurrant, quae alium interpretem videntur desiderare, quam hactenus nacta sunt. Jure quidem Romano in damno

(4) *Observat. Tumult. Tom. XIV. n. 3173.*

no navium merum jus sequi placuit, merum jus est, si navis navi damnum dederit, animadvertendum, dolo, culpa, an casu datum sit, si dolo vel culpa, resarciendum esse ab eo, qui dedit, si casu, fato imputandum, negata omni restitutione. De dolo nemo ambigat, de culpa & fato est *l. 29. §. 2. 3. & 4 ff. ad L. Aquil.* ad quos §§. commentatus sum *Lib. V. Observ. Jur. C. 16. & 17.* De dolo & culpa, si probari possit, eandem jurisprudentiam adhuc sequimur, sed quum facile quis ignoret, aut probare nequeat, quid alter in alia nave possit facere vel non facere, facile accidebat, ne ulla damni fieret restitutio, ut nec fiebat, si casus fortuitus damno causam dedisset. Ut ab eo jure recederetur sola utilitas effecit, sola, inquam, utilitas, nam alia ratio communicandi damni, quam dedit §. 28. *vs. Het gevalt LL. Wisbuyc.* acuminis est nautici, quod ego non percipio. Ut navis, quae damnum dedit, vel dederetur, vel damnum resarciretur, ad instar scilicet actionis de pauperie ex Jure Romano huc transferre, mercaturae favor non patiebatur, mollior jurisprudentia placuit, & media via electa est. In totum esse resarciendum damnum, sine culpa datum, durum & avarum est, ut nihil plane resarciretur, si casus damno causam dederit, justum quidem, sed ob rationem, quam dixi, inutile visum est. Ut ei rei succurreretur, injusta quidem, sed utili ratione placuit, ut damnum, sine culpa datum, simpliciter communicaretur, sic enim

Le-

Legibus constitutum, & judiciis receptum est. De judiciis quamplurimis ipse testari possem, sed testentur potius Neostadius *Decis. Supr. Cur.* 48. § 49. & Coren *Observ.* 40. § 41.

Sed utile erit ipsas Leges nauticas ea de re consuluisse, siue Wisbuycenses, quibus nos fere utimur, ut Romani utebantur Legibus Rhodiis, siue patrias, id est, universo Belgio communes, ut sunt Leges Caroli V. 19. Jul. 1551. (1) & Philippi II. ult. Oct. 1663. (2) siue Frisicas, id est, Provinciae vicinae, ex aliis fere descriptas. Hae autem de damno navium ita statuunt. Si navis navigans alteri §. 71. *LL. Wisbuyc.* jacenti §. 27. *d. LL.* §. 48. *LL. Naut. Caroli V.* §. 3. *Tit. V. LL. Philippi II.* §. 3. *T. 25. L. 1. LL. Frisic.* naviganti §. 48. *LL. Wisbuyc.* §. 46. *LL. Carol. V.* §. 1. *Tit. V. LL. Philipp. II.* §. 1. *T. 25. L. 1. LL. Frisic.* vel ruptis vinculis soluta navis navi stanti ligatae §. 49. *LL. Wisbuyc.* §. 47. *LL. Carol. V.* §. 2. *Tit. V. LL. Philipp. II.* §. 2. *T. 25. L. 1. LL. Frisic.* sine culpa damnum dederit, commune est omnibus *d. §§.* si culpa intercesserit, variis §§. additur, qui culpam fecerit, damnum lueret.

Superest alius casus, quem nondum excussi, si nempe in anchoris stans ligatae navis alteri similiter stanti vel ligatae, non ruptis funibus, sed solo attritu damnum dederit, quid dicemus? Et  
5. Oct.

(1) *Plac. I. II. 7. 11.*

(2) *Plac. I. II. 7. 1. 2.*

5. Oct. 2. Nov. 1649. XXX. Mercatores Amsterdammenses responderunt, (3) sibi videri, *dat als Schepen vast sitten en weer vlot worden, en d'ee- ne d'andere door storm of wind met het aanvryven beschadigt, dat zulks moet gerekent werden als een ramp, en dat die de schade heeft geleden, de zelve alleen moet dragen, sonder vergoeding van den anderen.* Ad hunc casum referri possent §. 29. LL. Wisbuyc. §. 5. T. V. LL. Philipp. II. & §. 5. T. 25. L. I. LL. Frisic. nisi quod in illis §§. damnum passus id repetat, si culpa dantis intercedat, quod rationem habet, sed quid si nulla intercedat? Difficile dictu est, neque tunc damnum communicari. Ea autem XXX. Mercatorum responsio forte magis data est ex animi sui sententia, quod id ipsis bonum & aequum videretur, quam ex lege vel consuetudine generali, quia multorum inter eos responsio non continet, eam esse vel legem vel consuetudinem, sed id sibi bonum & aequum videri. Alii tamen inter eos id ita usu servari rotundo ore adfirmant, sed quia ea damna ex attritu saepe non magni momenti sunt, fieri potuit, ut ea de re damnum passi litigare noluerint, quod in aliis jus non facit. Forte tamen ea responsio & hanc rationem habet, quod nempe damnum, quod ex attritu est, magis praecaveri possit, quam quod a navi datur, quae est in medio cursu, possitque de hoc damno, magis quam

quam de omni reliquo, an casu, an culpa fiat; facilius constare, unde cessat communicandi damni ratio. Sed vero si nulla culpa vel sit, vel argui possit, haud animadverto, cur non damnum, etiam attritu datum, communicandum sit. Scio, *d. §. 29. LL. Wisbuyc. & d. §§. 5. 5. LL. Philipp. & Frisc.* ex Jure Romano definire damnum, attritu datum, sed; ut modo dicebam, si culpa dantis intercedat, & sic est in omni damno navium, sed nihil definiunt, si mero casu fortuito attritus, & ex eo damnum fiat, nec mihi ulla ratio succurrit, cur hunc casum magis placeat definire ex jure Romano, quam ex reliquo jure Nautico, quo utimur, & quod sine ulla distinctione omne damnum, mutua impulsione navibus datum, commune esse jubet.

Sed pergamus ad damni, sine culpa dati, & ab utroque ferendi, explicationem. Apud Pragmaticos, hilarioris olim famae, scribi video, (4) damnum navium, sine culpa datum, communicari ex Legibus nauticis, damnum vero bonorum ex sola consuetudine, rebus judicatis confirmata. Sed si eorum Pragmaticorum sententia utaris, quisquis es, prolixè falleris. Antiqua fuit consuetudo, & navis & bonorum damnum communicari, nec intercedo, quominus ex ea & aliis consuetudinibus compositae sint Leges nauti-

(4) *Bello Juridico Casu* 49. p. 381. & *seqq.* & *in libello* over het beschadigen van Binnenlands-Vaarders p. 15. & *multis seqq.*

ticae , quibus utimur , sed si per *consuetudinem* intelligas consuetudinem , illis Legibus posteriorem , erras aut ludis , & hanc intelligunt Pragmatici ; cum ajunt , nec jure Civili , nec jure nautico quicquam de bonis esse cautum. Jus Civile in *l.* 29. §. 2. 3. & 4. ff. *ad L. Aquil.* simpliciter loquitur de damno , quod culpa nautarum datum est , refarciendo , quod utique potes & debes intelligere tam de damno navium , quam mercium , etiam ideo , quod de damno funium praecisorum sermo sit in *d. l.* 29. §. 3. quam si vel de navi , damno adfecta , duntaxat loqueretur *d. l.* 29. §. 2. 3. & 4. omnes , qui Jcti nomen ferunt , id etiam intelligerent de bonis , in ea navi reperi-  
tis , nec scio esse quemquam , qui aliter intelligat. Leges Wisbuycenses fere simpliciter loquuntur de navibus , sed idem juris esse de bonis manifesta sententia est §. 27. & 68. earundem Legum , utque ita in ceteris §§. naves intelligendae sint cum omni causa , id est , ut id , quod de damno navibus illato dicitur , etiam porrigatur ad bona , quae iis navibus vehuntur. Leges Caroli V. §. 46. 47. 48. & 49. & Philippi II. *Tit. V.* §. 1. 2. 3. 4. & 5. & Leges Frisicae *L. I. T.* 25. §. 1. 2. 3. 4. & 5. simpliciter fere loquuntur , ut loquitur Jus Romanum , de damno dato , quod aequè ad bona , quam ad naves pertinet. Et quis credat , quod sancitum est in *d. §.* §. 46. 1. 1. de damno communicando , si navis sine culpa fuerit depressa , id non esse intelligendum de omni damno , quod depressione datum est , atque ita non  
de

de damno, quod bonis, sed quod solis navibus accidit? recta interpretandi ratio id non patitur, & prohibet manifesta auctoritas in *d. §§. 27. & 68.* Quod ergo de damno, navibus illato, hic illic sancitur expresse, id & de onere, ex eadem potestate legis, omnino intelligendum est. Fuerunt tamen, qui damnum, oneri illatum, communicari negarunt, quorum opinionem & alii exploserunt, (5) sed velitatione potius, quam iusto praelio. At quum de jure, quo utimur, nemo ambigat, de auctoritate ejus juris, ex Legibus, an ex consuetudine sit, non est, ut multum laboremus. Addo duntaxat unam speciem, me Senatore, a Curia Suprema judicatam de damno, casu dato. Navis, quae Hamburgo in Stationem Texelensem venerat, inde sub tuitione Admiralii Hollandici cum aliis plurimis enavigat, & postquam illa Classis aliquamdiu navigasset, Admiralius, signo dato, jubet Classem vela vertere, sed navis Societatis Indicae Orientalis, quae Classem comitabatur, & propter onus gravius vel motum maris vehementiorem vela vertere non poterat, Hamburgensem, contra se venientem, obruit, eaque impulsionem navis Hamburgensis periit. Hamburgenses Curatores Societatis Indicae in jure conveniunt, quo resarcirent dimidium damni, casu & sine culpa dati, ex his, quas memoravi, Legibus nauticis. Societas culpam arguit, & hanc transfert  
in

in navem Hamburgensem, nam ab hominibus suae navis proclamatum esse, rursus vela verteret Hamburgensis, se enim vertere non posse. Ad haec Hamburgenses: proclamationem illam ad aures hominum suorum non pervenisse, illos eum cursum tenuisse, quem jusserrat Admiralius, navis Indicae fuisse, eundem cursum tenuisse, nec scire suos homines potuisse, navem Indicam gubernaculo suo audientem non fuisse, illos singulis momentis expectasse, ut Indica cursum mutaret, &, si mutare non posset, ut alia ratione, quam suggererant, sibi & Hamburgensi consuleret. Sic alter, ut fit, in alterum culpam derivabat, sed satis constabat, mero casu, sine ulla ullius culpa, de qua tuto liceret decernere, accidisse damnum, atque eapropter esse commune: nam quod Societas dicebat, cito nimis nautas Hamburgenses navem suam reliquisse, ut vitae suae, quae nondum periclitabatur, consulerent, aequae erat frivolum, ac aliud, quod addebant, se nempe, respectu Hamburgensium, judicari non posse ex Legibus Caroli V. vel Philippi II. nam, ne dicam, sub tuitione Hollandica hanc Classem enavigasse, id ipsum, quod illis Legibus sancitum est, etiam sancitur Legibus Wisbuyensibus variis §§. & -hae tam Hamburgi, quam hic valent, si nostrae iis non adversentur. Recte igitur Curatores Societatis Indicae. ut petierant Hamburgenses, damnarunt Judices Amsterdammenses 27. Aug. 1710. Curia Hollandiae 19. Sept. 1713.



& Senatus noster 12. Febr. 1717. (6)

## CAP. XIX.

*Damni communicatio an ad quaslibet naves &  
quaelibet bona pertineat?*

Jam videamus, ad quas naves bonaque illae de damno communicando Leges Nauticae pertineant? & consulta ratione, consultisque, quas dixi, Legibus, ad omnes naves, &, quae iis vehuntur, bona videntur pertinere, & sic ipse quoque putarem, si a recepta in contrarium sententia dissentire esset integrum. Vulgo distinguunt inter naves marinas, quas appellare licet *θαλασσοπόρους* (Zeevaarders) & naves fluviatiles, quas appello *ποταμοπόρους* (Binnelandsvaarders) & ajunt in illis damna navium & bonorum communicari, in his solarum navium. Exstat pro ea sententia Libellus, hoc titulo, *Advysen, Certificatien en Gewysdens, rakende het vergoeden van de schade, die de binnenlandsche Schepen malkander komen aan te doen*, qui iterata editione prodit Amsterdami anno 1670. & rursus 1730. *post jus nauticum*, Adriani Verwer. Libellus ille conscriptus est, ut naves *ποταμοπόρους* a damno oneris absolvat, & fato impudet, quod sine culpa oneri accidit, utque adeo oneris domini soli ferant damnum, quod rebus suis

fuis illatum est. In hanc rem adferuntur plurima Advocatorum <sup>(1)</sup> & hominum nauticorum Responſa, & res vario tempore judicatae, nempe apud Judices Amſterdammenſes anno 1611. apud Enchuſanos 29. Dec. 1648. <sup>(2)</sup> & Delphenſes 6. Nov. 1657. <sup>(3)</sup> &, cum appellatum eſſet, etiam apud Curiam Hollandiae ult. Jul. 1665. <sup>(4)</sup>

Reſponſa illa Advocatorum & nautarum ποταμοπόρων continent plurimas rationes, ſed fere indignas, quae ſerio refutentur. Praecipua eorum ratio eſt, quod damna quidem navium ποταμοπόρων, ſine culpa data, communia eſſe conſueverint, de damno autem bonorum, quae in iis navibus fuerunt, nunquam id audiverint. Quod rei, de qua agitur, probandae non ſufficit. Se id nunquam audiviſſe adfirmant, & forte neque multis annis ſemel accidit, ut peteretur. Et quamvis ſaepe acciderit, & ſaepe viderint, navium ποταμοπόρων damna communicari, bonorum non communicari, atque ita dominos res ſuas recepiſſe corruptas, earumque damnum ſolos ſine ulla contradictione tuliſſe, & quamvis praeterea viderint, aliter fieri ſaeppiſſime de bonis, quae navibus θαλασσοπόροις vehuntur, quid, obſecro, in-

(1) Quae & ſunt in *Conſil. B. T. I. Conf. 7. & T. III. Conf. 52--56.*

(2) Quae ſententia cum inſtrumentis litis conteſtatae & Conſiliis Advocatorum in utramque partem etiam exſtat in *Bello Jurid. Caſu 48. p. 369--373.*

(3) Ibidem cum inſtrumentis & Conſiliis *Caſu 49. p. 374--379.*

(4) Exſtat & ea ſententia cum Conſiliis in utramque partem ibidem *eod. Caſu p. 380--385.*

inde? Si Titii rem satis minimam saepius interverteris, neque ille ideo toties tecum litigaverit, ne dicas propterea, neque eum te recte in jus vocaturum, si totum ejus patrimonium diripias. Minutias volentes negligimus, & utiliter negligimus, neque tamen ideo, si eas persequi velimus, nobis praejudicium fiat, idque multo minus, cum de re majoris momenti incidat casus. Navigiis ποταμοπόροις res quaslibet imponimus, etiam minutissimas, quae forte per unum alterumve milliare vehuntur. His deperditis, si omnes earum rerum domini ad iudicium provocarent, repetituri rerum suarum partem dimidiam, plus forte impen-sarum facturi essent, quam amissarum totum esset pretium. Non igitur mirum est, si non frequenter videris, rerum in navi ποταμοπόρω submersa dominos ad dimidii damni restitutionem contra Magistrōs litigasse. Aliter est in navibus θαλασσοπόροις, quibus fere non imponuntur nisi merces magnae quantitatis, & magni quoque pretii, de quarum damni dimidii restitutione operae pretium est e-gisse. Ipsi nautae ποταμοπόροι non semper de damno navium suarum agunt, sed, si minimum sit, negligunt, si vero tanti sit, ut litigasse expedi-at, jus suum persequuntur. Idem de bonis, quae in navibus θαλασσοπόροις perierunt, dicendum est, si earum pretium minimum sit, negligitur, si tanti sit, ut ejus dimidii ergo contra magistrōs, itemque rerum, quae in navi salvae sunt, domi-nos litigasse expediat, nihil prohibet, quominus possint, si velint.

Illam autem Advocatorum de consuetudine testimonia unice sunt desumpta ex testimoniis nautarum, qui ita usu servari respondent. Si dicas, ea Responsa utique alias valere ad consuetudinem probandam, animadvertite, quam periculosum sit credere nautis, adfirmantibus, de navi sua se agere posse, mercium, quae in ea navi perierunt, dominos non posse. Iis scilicet credes, si credas testibus in re sua. Naves fluviatiles ad ipsos nautas pertinent, merces fere ad alios, de quorum damno parum solliciti sunt. Ex his, puto, apparet, non multum illis Responsis hac in re esse tribuendum.

Quod ad sententias, vario tempore, ut dixi, latus, quaestionis est, an non in iis litibus, quas definiunt illae sententiae, mercium domini egerint contra nautas, qui jam naves suas exonerarant, & an, saltem quod ad exoneratas merces, ulla adversus eos sit actio? in quam rem utile erit confuisse Senatus Supremi sententiam apud Neostadium *Decis. XLIX.* Sed, quicquid ejus rei sit, mihi equidem videtur, neque consuetudinem ex iis sententiis recte probari, illae namque sententiae, ex iis nautarum Responsis confectae, non alio fundamento nituntur, quam consuetudinem ex illis Responsis fuisse probatam, quae tamen, si quid iudico, probata non est. Quin, si vel probata esset, hic, si ullibi, valere velim illud Celsi in *l. 39. ff. de LL. Quod non ratione introductum, sed errore primum, deinde consuetudine obtentum est, in aliis similibus non obtinet.* Possem  
id

id illustrare aliis exemplis, ex Jure Hollandico petitis, si non fatis in hanc rem sufficeret solus §. 39. *Legum*, quas vocant, *Politicarum*, quas tulerunt Ordines Hollandiae 1. Apr. 1580. Denique non fatis intelligo, quid ad rem faciat illa Judicum Enchusanorum sententia anni 1648. eo enim in facto navis, quae, avena onerata, apud *Durkendam* depressa erat, veniebat *Tonninga*, ego autem nullam *Tonningam* novi, nisi in Ducatu Slesvicensi, & tamen Advocatus, qui pro reo respondet, eum inde defendit, Leges nauticas ad *Binnenlands-vaarders* non pertinere. An ergo putasset, ratione damni communicandi, pro navibus *θαλασσοπόροις* non haberi, nisi quae mare vastum navigant, aut inde redeunt? vel redeuntes non censerī, quae jam tam prope ad terram accesserunt. Utrumque perperam. Sane omnes reliqui Advocati consentire videntur, omnes naves, quaecunque maria navigantes, pro *θαλασσοπόροις* esse habendas, easque, ubicunque navigent vel jaceant, Legibus istis nauticis subesse, & sic quoque palam ipsis Legibus sancitum est.

Aliae argumentationes, quibus Advocati, & nautae ex Advocatorum consiliis utuntur, me quoque parum moverint. Ajunt, Leges Nauticas, quibus utimur, vocari *Zee-regten*, easque adeo ad naves *ποταμοπέρους* referri non posse; dat de *Binnenlands-vaarders* geen *avarye* genieten, en daarom de schade aan de goederen opgekomen, niet moeten dragen; quin & expresse in §. 50. *LL. Naut. Caroli V. & §. 10. T. IV. Philipp. II. & §.*

10. T. XXIV. L. I. LL. *Frisic.* constitutum esse, dat de goederen, in een *Ligter* geloft, en verongelukt, niet komen tot schade van het voorschr. *Ligter-schip*. De prima ratione mox dicam plenius, duae aliae prorsus sunt alienae a quaestione, quam hic tractamus, & earum Constitutionum longe etiam alia ratio est. Sed his, & ceteris vociferationibus, quibus nimium alioquin gravari que-  
runtur τῶς *Binnelands-vaarders*, si singulatim occurrerem, librum scriberem, & inani opera bonas horas perderem.

Sane si, quod de damno communicando dixi, duntaxat constitutum esset de navibus θαλασσοπό-  
ποις, de quibuslibet aliis tamen intelligerem, & dicerem, non ideo illas Leges nominatim de θα-  
λασσοπόποις esse scriptas, quod aliud juris esset in aliis, sed quod Juris Nautici potissima pars sit jus maritimum. Sola utilitatis ratio damni communicationem suasit & extorsit, ut *Capite praeced.* dicebam, eaque ratio generalis est, generaliter igitur accipiamus, & porrigamus ad ea, quae tendunt ad eandem utilitatem ex praescripto Pedii & Ulpiani in l. 13. ff. de LL. Sed tantum abest, ut Leges nauticae, quae de damno communicando agunt, id restringant ad naves maritimas, ut Carolus V. in §. 46. 47. & 48. LL. *Nautic.* loquatur van Schepen, binnen of buyten 's lands seilende, leggende of komende, & sic quoque ipsissimis verbis §. 1. 2. & 3. T. V. LL. *Philipp. II.* & §. 1. 2. & 3. T. XXV. L. I. LL. *Frisic.* quod non aliter intelligeres, certe ego non aliter intelligo, quam  
de

de *buyten-en binnenlands-vaarders*; generalis enim est oratio, &, ut dixi, generalis in utrisque ratio. Et tamen Advocati & Nautae, qui dissentiunt, haec interpretantur, atque si sermo esset de solis navibus θαλασσοπόροις, forte navigantibus *binnen de eerste, tweede en derde ton*, quod mihi quidem videtur esse leges calumniari & verba captare. *Schepen, binnen 's lands zeilende*, communi usu loquendi, sunt *binnenlands-vaarders*, & absurda est alia interpretatio, nisi constet, de navibus marinis unice verba fieri.

Accipimus igitur omnem navem; sive marinam, sive fluviatilem, sive in aliquo stagno naviget, sive schedia sit, ut in exercitoria Ulpianus in l. 1. §. 6. ff. de Exercit. act. Atque ita etiam olim Caussidici Amsterdamenses responderunt 20. Jan. & 23. Febr. 1641. & 17. Apr. 1643. (5) quorum postremus ait, se XL. annorum experientia compertum habere, Amsterdami, in damno navium, inter θαλασσοπόρους & ποταμοπόρους nunquam fuisse distinctum. Et de jure quid refert, in mari, flumine, lacu damnum datum sit, si eadem ubique sit ratio? Addo, quod in §. 20. T. VII. LL. Nautic. Philippus II. sanciverit, quodcumque ex iis Legibus dijudicari nequit, ex jure scripto communi esse definiendum, abrogatis omnibus consuetudinibus contrariis. Fac igitur, de navibus ποταμοπόροις nihil fuisse cautum in illis Legi-

(5) Consil. H. T. II. Cons. 27. n. 1. 2. & 3.

gibus, tunc utique ad jus Civile erit recurrendum, & eo jure etiam scaphae dominus de damno, sibi dato, saepe recte experitur l. 29. §. 2. ff. ad L. Aquil.

Quum autem plena fide constet, eas Leges nauticas in navibus marinis, earumque oneribus esse servandas, quaero, an etiam pertineant ad naves piscatorias, quae in mari piscantur, ut capiant balænas vel haleces, *Groenlands-vaarders* & *Haring-buysen* vulgo dictas? & quid, inquires, dubitas, quia illae naves etiam mare frequentant, & quia in §. 51. LL. Nautic. Caroli V. nominatim expressum est, eas Leges etiam servarent de *Visschers, en hen generende met de Visscherye*? dubitandum tamen est quod ad naves halecarias, nam in §. 22. Edictorum, quae Carolus V. & Philippus II. de piscatione halecaria ediderunt 1545. & 4. Aug. 1564. & 9. Mart. 1580. (6) & §. 21. Edictorum, quae Ordines Hollandiae de eodem argumento ediderunt 20. Mart. 1611. 12. Maj. 1620. & 12. Maj. 1629. (7) constitutum est, si quis *Haring-visscher* alteri inscius sine dolo malo damnum dedisset, hac de re Judex loci, unde enavigarant, judicaret *naar discretie*, hoc est, pro arbitrio & animi sui sententia, quod diceres excludere semissem damni dati, in aliis legibus expressum. Sed quod de aestimatione damni ar-

bi-

(6) *Plac. l. 2. §. 1. Ed. Reg. 1.*

(7) *Plac. l. 2. §. 1. Ed. Ord. Holl. 1. & 2.*



bitraria statuitur in iis Edictis, aut speciale est in piscatione halecaria, ut multa specialia ibi occurrunt de vetita appellatione, & aliis quam plurimis, aut intelligendum de damno, retibus, funibus & aliis instrumentis piscatoriis illato, in quam sententiam proclivior essem, quia de his solis fere fermo est in illis Edictis, & quia Carolus V. anno 1541. jam caverat de ejusmodi damno, & tamen in Legibus Nauticis 1551. piscatores iis Legibus subjecerat, quod ad damnum scilicet, ut ipse interpretor, ipsis navibus earumque oneri illatum. Atque ita inter utrumque Edictum bene conveniet. De damno retibus dato etiam est l. 29. §. 3. ff. ad L. Aquil.

## CAP. XX.

*Damni praestatio an ultra navis rerumque pretium porrigi possit? & qua proportione damnum utrimque communicandum sit?*

**D**amnum navibus mercibusque, quae in iis erant, datum communicari si jam noveris, parum profecisti, vix enim est, ut multo sis certior, quam dudum. Quid enim? An dicemus, eum, qui sine culpa sua damnum dedit, ejus damni partem dimidiam utique laturum, atque ita & quandoque ultra navis, quae damnum dedit, rerumque quae in ea supersunt, pretium? An vero navem mercesque earum domini recte relinquent & damnum passis cedent? Sane Leges Nau-

Nauticae fere simpliciter loquuntur, ubi nulla utriusque culpa est, *dat de schade by ieder voor de helft moet gedragen werden: dat de schade zal wesen half en half*, & quae similes sunt formulae in eandem sententiam. His autem verbis totius dimidii praestandi necessitas imposita videri posset, idque eam aequitatem habere, ne damnum, quod nulla unius culpa datum est, unus magis ferat, quam alter. Posset haec res considerari tanquam fatum aliquod, quod utrumque eorum aequè deprehenderit, quodque adeo pari auxilio sit ferendum. Sed tamen justius est, ne res nostrae citra culpam nostram ultra earum pretium nobis noceant, ut ita liceat navem, quae damnum dedit, & res, quae supersunt, cedere utilitati eorum, qui damnum passi sunt. Atque ita iudicio contradictorio Supremus Senatus iudicavit 21. Decemb. 1629. (1) idque non est contra, sed secundum jus Romanum in variis articulis, ut in actione de pauperie, in actione noxali, & in damno, ab aedibus ruinosis dato, antequam caveatur l. 7. §. 1. & 2. l. 8. & l. 9. ff. de Damno infect.

Ex his consequitur, neque in solidum dimidium actionem esse dandam contra unum ex pluribus dominis navis, quae damnum dedit. Plus dico, neque dandam esse ad integram partem ejus, sed duntaxat ad id, quod ejus pars, reliquarum partium contributione quoque computata, debet,

(1) Coren Observat. XL.

bit, & ita etiam iudicio contradictorio Supremus Senatus iudicavit d. 21. Decemb. 1629. (2) neque id etiam adversatur Juri Romano, etsi eo jure ex contractu magistri quisque exercitorum teneatur in solidum, id enim duntaxat obtinet in negotiis, quibus magistrum praeposuerunt exercitores, ut latius exequutus sum *L. I. Quaest. Jur. Publ. C. 19.* certe magistri officium non est aliorum naves obruere, & nemo sanus dixerit, huic rei ab exercitoribus fuisse praepositum.

Sed quia illae Leges Caroli V. & Philippi II. simpliciter loquuntur de damno communicando, belle quaeri potest, Geometrice an Arithmetice id computandum sit? Quod si Geometrice, & mea navis 200. assium tuam, quae erat 100. assium, obruerit, ego 66. asses & bessum contribuam, tu vero tantum 33. & trientem. Quod si Arithmetice, ego 50. contribuam & totidem tu, sed & ita quandoque depressae navis semis salvam absumet. Solam tamen rationem Arithmeticam videntur novisse in variis judiciis, quae apud Senatum Supremum acta & edita sunt, (3) Geometrica ratione ibi plane inaudita, & memini, me Senatore, & de Geometrica proportionem perorante, reliquos Senatores 23. Nov. 1720. obstupuisse, atque si Jovis ignibus icti essent. Et tamen ratio Geometrica videtur esse aequior & melior, quia

(2) Coren *d. loco.*

(3) Apud Neostadium *Decis. XLVIII. & XLIX. & Apud Coren Observ. XL. & XLI.*

quia damnum, nulla culpa datum, tanquam factum, quod utrique evenit, considerandum, atque ita paribus auxiliis, prout cujusque opes sunt, propulsandum est. Qui ergo plus habet, plus periclitetur, qui minus, minus, pro opibus quisque suis, & ita nunquam depressae navis semis totam salvam absumet, quanto enim pretiosior est depressa navis, tanto & plus de summa, ex ejus computatione facta, desumitur. Idque cum maxime conveniens est ei, quod dicitur apud Coren *Observ. XL. n. 26.* ideo absurdissimum esse, si domini ultra navem, quae salva est, convenirentur, *om dat zy dan somtyts meer zouden moeten wytkieeren, als zy gebasardeert hadden*, hoc est, saepe plus tunc contribuendum esse, quam periclitari constituisent.

Secundum quantitatem igitur & navium & rerum, quas periclitati sunt domini, videtur contribuendum, idque non tantum aequius & melius, ut modo dicebam, sed & justius videtur. Videamus. Ait §. *Item het gebeurt 27. LL. Wisbuyc.* si navis altera alteri impacta effecerit, ut in altera dolia vini frangerentur, *die schade zullen zy deelen na den pryse, dat daar wyn in beide schepen is.* Ergo qui plus pretii in vino habuit, plus contribuet, sancit enim, refarciendum esse damnum secundum pretium vini, quod uterque in navi habuit, quae proportio est Geometrica. Praeterea ait §. *Item het gevalt 68. (in aliis Edd. 70.)* si navis onusta aliam navem cum onere depresserit, incundam esse pretii utriusque navis, &  
one

oneris utriusque, antequam damnum hoc daretur, rationem, & ex conjuncta utriusque navis pecunia navis damnum esse refarciendum, itemque oneris ex utriusque oneris pretio conjuncto, *pond ponde gelyk, mark mark gelyk*, quae rursus mera est Geometrica computatio, nam si ex meorum 200. tuorumque 100. conjuncta summa, 100. pro damno dato subtrahas, mihi decedunt 66 $\frac{2}{3}$ , tibi vero 33 $\frac{1}{3}$ . Et scire desidero, si in jactu, qui casu fit, ratio Geometrica observetur, cur non aequae observanda sit in damno navium, quod solo casu accidit, eadem quippe utrobique est ratio. In jactu autem, ex ipsis Legibus Nauticis, proportionem Geometricam observamus, *pennings pennings-waerde*, five *pennings-gelyk*, §. 38. LL. *Wisbuyc*. §. 6. Tit. IV. LL. *Philipp*. II. §. 6. T. XXIV. L. I. LL. *Frisic*.

Rationem tamen Geometricam, quam ex jure *Wisbuycensi* attuli, non observari, indicant ea, quae exstant apud *Coren d. Observ. XL. n. 29. §. 30.* & eam rationem nimis subtilem esse homo *Batavus*, sed auris sat *Batavae*, alibi scripsit. (4) Sed ut *Rustici quaestiones per medium dividunt*, ex nota *Glossae ad l. 34. in fin. ff. de Negot. gest.* nec per medium aliud intelligunt, quam semissem ejus, quod in quaestione est, sic *JCti Hollandi* semissem damni dati non aliter didicerunt computare, quam *Arithmetice*, ut nempe ex damno τῶν centum, uterque 50. ferat. Huic opinioni causam & originem praebuit,

(4) *Verwer in Not. ad d. §. 27. & 68. LL. Wisbuyc.*

buit, quod in Legibus nauticis Caroli V. & Philippi II. itemque in Legibus Frisicis simpliciter *damnum commune* esse jubeatur. Sic est, & ita quoque simpliciter occurrit in §§. 49. 50. § 71. *LL. Wisbuyc.* sed illud *half en half*, quomodo intelligendum sit, uberius & ex professo explicatur in d. §§. 27. 68. & huic explicationi standum est, nisi dicas, has Leges sibi ipsis contradicere. Ut autem Leges Frisicae ex Legibus Caroli & Philippi, sic Leges Caroli & Philippi ex Wisbuycensibus sunt descriptae, ut, qui conferre non gravabitur, statim animadvertet. Nihil igitur vetat, quod simpliciter occurrit de semisse in Legibus Caroli, Philippi & Frisiorum ita intelligere, atque intelligitur id, quod eadem de re simpliciter dicitur in d. §§. 49. 50. § 71. *LL. Wisbuyc.* id est, de ratione damni Geometrica ex interpretatione & praescripto d. §§. 27. § 68. *LL. Wisbuyc.* sane si *in abstracto*, ut loquuntur, sola consideres, quae in Legibus Caroli, Philippi & Frisiorum simpliciter constituta sunt, videri posset, *damnum Arithmetice* esse dividendum. Sed si altius rem repetas, & Leges Legibus jungas, alia sententia utique praefenda est. Nec ab ea etiam alieni videntur, qui de Jure Hollandico consulti, responderunt, (5) *damna navium*, casu data, perinde aestimanda esse atque in jactu facto, in eo autem constat, omnem aestimationem esse Geometricam. Sed tamen quia illi responderunt de quaestionibus longe

ge aliis, non ausim, quod illi dixerunt, forte praeter eorum mentem, porrigere ad quaestionem, quam hic tracto.

Quod si pro Geometrica proportionem disputanti contrariam consuetudinem objeceris, vide, an hanc satis probatam putes, quod mihi nondum liquet; si putes, nihil est, quod reponam, quam quod *Cap. praeced. ex l. 39. ff. de LL.* reponebam ad communem errorem profligandum. Denique etsi alicubi esset ea consuetudo, non tamen oneraret extraneum, qui in loco, ubi consuetudo est, non habitat, neque enim consuetudo extra locum, in quo esse probatur, extendi poterit.

Saepe occurrit in hac quaestione formula, luen-  
dum esse damnum *pond ponds gelyk, mark marks gelyk*, ut in *d. §. 68. LL. Wisbuyc.* quam ita intel-  
ligo, quamque libram pro rata libram damni esse  
luituram, ratione scilicet Geometrica, & sic quo-  
que in aliis computationibus accipitur, verbi gra-  
tia, in Judiciis de *πρωτοπραξία* Creditorum, ubi  
post hypothecarios concurrunt chirographarii, qui  
privilegium non habent, *pond ponds gelyk*, hoc est,  
pro modo & quantitate cujusque crediti. Eadem  
quidem formula adhibetur in testationibus consue-  
tudinis maritimae apud Coren *Observ. XLI.* ubi  
altera navis alteram depresserat, *dat namentlyk de  
schade pond ponds gelyke gedragen en naar advenante  
van schip en goed omgeslagen werd*, sed observari ve-  
lim, ibi duntaxat sermonem esse de nave & merci-  
bus salvis, navis scilicet dominos & mercium domi-  
nos proportionem Geometricam refarcire damnum de-

pressae navis pro semisse, sed Arithmetice aestimato. Damnum depressae navis ibi erat 9850. florenorum, & ejus summam semissem solvere damnati sunt domini navis salvae & mercium, quae in ea erant, salvarum, *pond ponds gelyke*, recte, sed eadem ratio Geometrica prius incunda erat inter navem vacuum, quae depressa erat, & navem, quae depressoerat, ejusque merces salvas. Utique sic mihi videtur.

## C A P. XXI.

*De modo contributionis, & quae res contribuant?  
& cujus damni actio non detur?*

**S**uperfunt adhuc aliquot quaestiones de damno navium, sine culpa dato. Prima esto de modo contributionis, an nempe merces navisque conjunctim mercium navisque damnum reparare teneantur, an separatim merces mercium, navisque navis? Unde duae rursus nascuntur aliae quaestiones, ut puta onusta navis navem vacuum depresso, an navis vacuae damnum quoque merces in navi, quae damnum dedit, reparare teneantur? Vel vacua aliam cum onere obruit, an sola ea navis ad dimidium damni, & navi & mercibus dati, teneatur? Et cum onusta navis vacuum depressoisset, ea res apud Supremum in Hollandia Senatum agitata est, & quaedam Amsterdammensium & Rotterdammensium testium turbae, de consuetudine maritima consultae, uno ore testae



tae sunt, <sup>(1)</sup> een gemeene Costuime te wesen, dat een geladen of ongeladen schip een ander geladen of ongeladen overseilende, de halve schade, aan schip en goed toegebracht, gehouden is te dragen, al waren in het overseilde schip geen goederen geweest, werdende niet te min de halve schade over het behouden schip en goed omgeslagen. Et secundum has testationes Supremus Senatus 17. Maj. 1630. & navis & mercium dominos in dimidium damni, navi vacuae dati, pro rata damnavit. <sup>(2)</sup> Sed hoc ad-  
versatur §. 68. LL. Wisbuyc. qui ait, si onusta navis onustam depresserit, onus oneris dimidium damni laturum, itemque navem navis. Quid dicemus? An d. §. 68. restringemus ad casum, quo utraque navis onusta est? ut aliter se res habeat, si onusta depresserit vacuum, vel vacua onustam? Sed hoc illis testationibus non convenit, quae inter vacuas & onustas naves nihil quicquam distinguunt. Quamvis autem ipse illis testationibus tantum non soleam tribuere quantum alii, fatendum tamen est, magnam rationem habere, nec esse, cur sola navis alterius navis, & solae merces aliarum mercium damnum ferant. Simpliciter etiam posteriores Leges Nauticae Caroli & Philippi de damno communicando loquuntur, sine ulla distinctione, navi, an oneri datum sit, utque ita utriusque aestimatio conjunctim sit fa-  
ci-

(1) Apud Coren *Observ. XLI.*

(2) Idem d. *Observ. XLI.*

cienda, & conjunctim ferendum damnum, quod a navi mercibusque acceptum est. Igitur & ratio, & forte auctoritas juris posterioris hac parte subegit Jus Wisbuycense, usum certe subegisse nec dubitabis, si credas ei, qui de usu ex professo ad hanc rem commentatus est. (3)

Distincta nihilominus est actio contra navis merciumque, in salva navi superstitum, dominos. Si ergo merces jam exonerarit nauta, non putem contra eum navisque dominum actionem esse, nisi probetur & detrahatur, quantum contribuere debebant, quae superfuerunt, & jam exoneratae erant merces. Et cum, qui damnum passus erat, navem, quae dederat cum mercibus, quae in ea erant, arresto inclusisset, solo navis domino in jus vocato, & Curia Hollandiae reum in semissem damni damnasset, exsequutione in navem *mercesque* facienda, reus quidem a tota sententia appellavit, sed Supremus Senatus, reliqua sententia probata, non probavit tamen exsequutionem in *merces* fieri, quarum domini in jus vocati non erant. (4) Optime, absurdum enim esset, rem inter alios actam, mercium dominis praejudicare.

Quod si de bonorum contributione agatur, videndum est de pretio eorum, quae perierunt, & quae servata sunt. Ita autem definiendum, vide-  
ri

(3) Verwer *ad* §. 1. T. V. LL. Nautic. Philippi II.

(4) Apud Neostad. *Decis. Supr. Cur.* XLIX.

ri potest, ut si de contributione, jactu facto, ageretur, neque enim animadverto, quid intersit, collisione navium, an jactu, merces perierint. Jure Romano jacta in contributione aestimantur, quanti empta, salva, quanti venire possunt l. 2. §. 4. ff. de Lege Rhod. de jactu. Ex §. 12. §. 38. LL. *Wisbuye. tam jacta, quam salva videntur aestimanda na de markt, daar de behouden goederen verkogt zullen werden*, & ita palam definit §. 6. Tit. IV. LL. *Naut. Philippi II. §. 6. Tit. XXIV. LL. Frific.* & ita olim Judices Amsterdammenses, & cum appellatum esset, Curia Hollandiae judicarunt. (5) Successit deinde alia sententia, quae jacta aestimavit, quanti eo in loco fuerunt, ubi jacta sunt, quia revera tantum damni rerum jactarum dominum fuisse passum negari non potest, ratione nempe habita itineris, haecenus peracti, & superati in eo periculi. Atque ita quoque Senatus Supremus, cum de aestimatione mercium inunda ageretur, nave ab alia obruta, judicavit, rescissa illa Amsterdammensium & Curiae sententia, & saepe alias ita judicasse relatum est. (6) Rationem habet illa sententia, sed difficillimam explicationem, ut alia occasione observabam *Lib. I. Quaest. Jur. publ. C. 14.* Rursus aliam sententiam consuetudo invexit, dimidio scilicet itineris perfecto aestimanda bona, quanti in loco, quo destina-

(5) Vide Neostad. *Decis. Supr. Cur. XLVIII.*

(6) Neostad. *d. Decis. XLVIII.*

stinabantur, si necdum dimidio, quanti, ubi empta sunt, venire poterant; dixi *consuetudo*, quia omne Jus nauticum soli consuetudini originem debet. Quod autem de dimidio itineris, ad ineundam aestimationem, modo notabam, totidem verbis scriptum est in Libro, qui inscribitur, *Il Consolato del mare* C. 94. ubi de jactu agitur, & de eodem jactu id ipsum exstat §. 69. & 70. *LL. Wisbuyc.* ut *Amsterdami* editae sunt anno 1711. nam in aliis Editionibus alia eorum §§. sententia est. Sed ita inter *d.* §§. 12. & *d.* §. 69. & 70. non conveniret. Servari tamen distinctionem inter iter, pro dimidio perfectum, nec ne, varii Auctores tradunt (7), idemque juris esse saepe responsum est. (8) Quod autem nonnulli Consultores addunt, ita etiam apud Senatum Supremum judicatum esse, eorum fide esse jubeo, nam ex *Decis. XLVIII.* & ex *Coren Observ. XLI.* quae loca adferunt, nihil ejusmodi effici potest. Haec ratio ineundi damni pinguior quidem est, sed aliis, quas dixi, forte utilior, nec dubito, quin usu sit receptissima. Quare miror, nuperum Scriptorem (9) eam rejecisse, & sine ulla ullius legis vel hominis auctoritate omnia omnino bona aestimare

VO-

(7) Weytzen *van Haverye* §. 22. Vinnius in *Not. ad Pec-  
kium de re nautica* in l. 2. §. 3. ff. de *L. Rhod. de jact.*  
Glin. ad *d.* §. 6. T. IV. *LL. Philippi II.* & alii quam  
plurimi.

(8) *Consil. B. T. I. Conf. 243.* & 244 & T. III. *Conf. 251.*

(9) Verwer ad §. 1. Tit. V. *LL. Philippi II. n. 7.*

voluisse, quanti empta sunt. Bona utique servata semper aestimata sunt, quanti venire potuerunt, quod autem ait §. 7. *T. IV. LL. Philipp. II.* & §. 7. *L. I. T. XXIV. LL. Frisic.* pecuniam conferre *naar syn inwendige waardye*, non satis intelligo, nisi arcere voluerint numismata, & in his pretium affectionis.

Sed quaenam servatorum bonorum nomine habebimus, ut contribuant? & putem omnia, quemadmodum si de jactu agatur. Sed an & Magistri nautarumque stipendia? Et quidem in testationibus Amsterdammensium & Rotterdammensium, mense Julio 1628. apud Senatum Supremum factis, expressum est, <sup>(10)</sup> consuetudinem esse, Magistri stipendium aequè contribuere atque bona servata, sic quoque ille Senatus judicavit 17. Maj. 1630. In una autem earum testationum adjicitur, id demum tunc obtinere, quando bona aestimantur pretio loci, quo vehebantur, ut erat in illo casu, contra vero, si pretio loci, quo empta sunt. Nautarum quoque stipendia contribuere eae testationes consentiunt, in quibusdam tamen additur, id fere ob minutum eorum pretium negligi solere. Supremus etiam Senatus eodem 17. Maj. 1630. Magistro contra nautas soluti stipendii nomine conditionem contributionis servavit. <sup>(11)</sup> Haec in servata navi, sed quid si  
pe-

(10) Apud Coren d. *Observ. XLI.*

(11) Coren d. *loc.*

perierit? Et 3. Apr. 1674. quidam Advocati, ex facto consulti, responderunt, (12) Magistri nautarumque navis, quae dimidio itineris perfecto depressa erat, stipendia, quippe quae ita jam debebantur, contributione esse sarcienda. Sed alii, eodem fere tempore, aliter sapuere. (13) Non minus discrepant ac tumultuantur, (14) si navis, quae aliam depressit, ejusve merces fuerint assecratae, an, in earum pretio aestimando, detrahi quoque debeat assecurationis praemium? Sed his aliisque minutiis excutiendis nolim immorari.

Magis operae pretium erit, ut de mutuo damno videamus: fere enim accidit, ut navis, quae vel obruendo vel allidendo damnum dedit, accipiat quoque. In sententia, qua Supremus Senatus d. 17. Maj. 1730. navem, quae aliam depresserat, dimidium damni dati restituere damnavit, adjectum est, detraheret dimidium damni, quod ipsa deprimens acceperat. Sed id semper & ubique non obtinet, omnino enim distinguendum est, utrum mutua facta sit impulsio, & tunc admittenda est detractio, sin autem, non etiam: ut puta mea navis navigans tuam contra navigantem depressit; & ipsa quoque damnum accepit, ego tui damni dimidium feram, & tu mei. Contra vero, si mea tuam, in anchora stantem, vel ligatam obruat, & mea quoque damnum patiatur, ego damni, tibi dati,

(12) *Consil. B. Tom. I. Conf. 244. Quaest. 3, & 4.*

(13) *Consil. B. Tom. III. Confil. 212. Funct. Confil. 251.*

(14) *Consil. B. Tom. I. Conf. 244. Quaest. 1. & Consil. B. T. III. Conf. 251.*

ti, dimidium feram, tu mei non etiam. Idque rationem habet manifestam, si enim contra navigantem deprimam, & ego tibi damnum dedi, & tu mihi dedisti, qui autem damnum dedit, ex *Legibus Wisbuyc. Caroli, Philippi & Frisorum* ejus dimidium fert, & hic uterque dedimus. Aliter atque si jacentem navem obruam, tunc enim, quod patior damnum, mihi ipse dedi. Si bovem tuum aggressorem meus bos occiderit, constat actionem non esse *l. 4. §. 11. ff. Si quadr. paup. fec. dic.* nam si me teneri putes, non minus falleris, quam si, cum contra saxum meum incurrisset, aut in fossam meam, quam jure habui, bos tuus incidisset, tu me accusares, saxum meum esse durum, atque ita bovi tuo non cessisse, aut aquam meam, in quam se praecipitavit, eum suffocasse, ut enim saxo durities, aquae liquor, ita bovi naturale est cornu petentem repetere, de pauperie autem non est actio, nisi contra naturam sit data *l. 1. §. 7. ff. Eod.* hic vero meus bos, quod fecit, secundum naturam fecit. Sic Ulpianum interpretor in *d. l. 1. §. 11.* Scio esse, qui Ulpiani jurisprudentiam reprehendant, scio esse, qui defendant, sed quae utrique scripserunt, mihi videntur indigna, de quibus aliquid dicatur.

Sed nolim sola ratione vincere, accedant auctoritates. Huc refero *§. 47. LL. Nautic. Caroli V. §. 2. Tit. V. LL. Philippi II. & §. 2. L. I. Tit. XXV. LL. Frisc.* quibus constitutum est, si navis ligata sine culpa fluitare incipiat, & alii, itidem ligatae, damnum dederit, damnum, quod dedit, com-

mune futurum, quod passa est, solam laturam.  
*Ait d. §. 47. in fin. En of den genen, die dryvende is, hem schade dede aan een ander schip (leggende aan 't ancker of wel gemeert) zal de schade zelve lyden, sonder den geenen, die aan syn ancker wel gemeert was leggende, iets daar van te mogen eyschen.* in aliis Edd. pro *hem schade dede* legitur *en schade dede*, sed *hem* pro *zig* clarius est, nisi legas, *en schade lede*, quod verum videri potest, quia idem verbum, *lede*, ea de re exstat in *d. §. §. 2. LL. Philipp. & Frisc.* qui §§. ex eo §. 47. confecti sunt. Illa tamen lectio, *en schade dede*, etiam defendi potest, nam ut apud Latinos *damnum facere* eodem sensu, quo *pati*, accipitur, ita & apud Belgas *schade doen*. De re ipsa interim constat.

## C A P. XXII.

*De damno navium, unius vel utriusque culpa dato;  
 & quid damni appellatione veniat?*

**C**ulpa vocabulo etiam dolum comprehendimus, nam magis tenetur, qui dolo damnum dedit, quam qui culpa. Haecenus autem disputavimus de damno absque culpa dato, ubi vero alterutrius culpa damnum datum est, & ea culpa probari potest, ad Jus Romanum revertimur, ejus nempe solius esse damnum, cujus culpa datum est. Si ergo navis navigans naviganti §. 1. *Tit. V. LL. Philippi II. §. 1. L. I. T. XXV. LL. Frisc.* in anchora stanti aut portum tenenti  
 §. 27.



§. 27. 48. §. 71. *LL. Wisbuyc.* §. 48. *LL. Caroli V.* §. 3. *Tit. V. LL. Philippi II.* §. 3. *L. I. Tit. XXV. LL. Frisc.* *damnum culpa dederit, totum damnum fert d. §§.* Idemque juris est, si navis culpa fuerit soluta, & sic damnum dederit, tunc enim duntaxat damnum commune est, si absque culpa fuerit soluta §. 2. *Tit. V. LL. Philippi II.* §. 2. *L. I. T. XXV. LL. Frisc.*

Quid culpa nomine veniat, difficile est definire, praecipue ea in re valet Judicis arbitrium. Culpa tamen damnum dedisse videtur, qui, ne impediretur, obstitit: utputa navis tua juxta meam, quae fundo insistit, fluitat, & metus est, ne meae impellatur, tu quidem cogi nequis, ut navim tuam abducas, sed humane introductum, pati tenearis, navim tuam a me abduci; quod si id non patiaris, de damno, quod tua navis dabit, teneberis §. 29. *LL. Wisbuyc.* §. 5. *Tit. V. LL. Philippi II.* §. 5. *L. I. Tit. XXV. LL. Frisc.* Sed an in solidum actionem dabimus, ut neque navim, quae ita damnum dedit, cedere & relinquere liceat? Et quidem simpliciter loquuntur *d. §§.* at etiam illi, qui loquuntur de dimidio, ubi citra culpam damnum datum est, in qua specie tamen cedere & relinquere licet, ut supra *Cap. 20.* disputavimus. Sed puto, hic in solidum actionem dandam esse, aequae ac damus ei, quem damni infecti, non cauti, nomine a Praetore in possessionem missum, aedium dominus admittere noluit *l. 7. pr. §. 15. §. 36. ff. de Damno infect.*

Si navis ligata fluitare coeperit, & alteri, in anchoris stanti, impulsa damnum acceperit, damnum suum ipsa fert, etiamsi proclamaverit, ut navis, in anchoris stans, funes anchorarum vellet latius extendere, & navis ligata id noluerit, & sic, tanquam ex §. 47. *LL. Naut. Caroli V. responsum Consil. H. Tom. I. Consil. 198. & Consil. H. Amsterd. T. III. Consil. 16.* De proclamatione nihil ait *d. §. 47.* sed tamen puto recte responsum esse, neque enim quisquam tenetur ipse navim suam abducere, sed duntaxat pati, ut alius abducatur secundum *d. §§. 29. & 5. 5.* quos modo laudabam. Neque culpa est, funes anchorarum non latius extendere, cum id vix fiat sine periculo, ubi iratum mare est.

Culpam quoque considerandum est ejus, qui damnum passus est, nam si noctu sit obrutus, cum neque ignem haberet, neque clamaret, ipse sibi damnum fecisse videtur, sic ait *l. 36. ejus Farraginis, quae Titulo Juris Nautici Rhodiorum circumfertur.* Quamvis autem auctoritatem juris non habeat illa farrago, ut satis videor probasse *Libro singulari ad l. 9. ff. de Lege Rhod. de jact. C. VIII.* & quamvis Jure Nautico, quo utimur, nihil praecise ea de re cautum sit, magnam tamen rationem habet ea sententia, & secundum hanc, me Senatore, Senatus Supremus 23. Nov. 1726. (1) absolvit eos, qui navigantes aliam navem  
na-

(1) Exstat sententia inter *Acta Senatus.*

navigantem deprefferant, quia navis depressa sine accenso lumine navigaverat. Contra, si qui damnum dedit, neque ignem habuerit, neque clamaverit, in solidum videtur teneri, atque ita inepum esse Parisiense Arrestum, quod memorat Mornacius ad *l. 29. §. Si navis. ff. ad L. Aquil.*

Est & culpa species anchoram, nullo supernatante indicio, notasse. Quapropter, si eo quis damnum acceperit, tenetur in solidum, qui anchoram sine indicio habuit *§. 49. LL. Caroli V. §. 4. Tit. V. LL. Philippi II. §. 4. L. I. T. XXV. LL. Frisc.* nisi sine culpa indicium, quod additum fuit, cum anchora ejiceretur, unda abstulerit, neque adhuc novum indicium addere potuerit, tunc enim damnum commune est *d. §§.*

Supereft alia inspectio, quid enim si utriusque culpa damnum datum & acceptum fit? Et cum uterque alterius culpam incularet, & utriusque culpa par esse videretur, Curia Hollandiae damnum commune esse censuit, & ita quoque, cum provocatum esset, Senatus Supremus. <sup>(2)</sup> Sed magis putarem, utriusque culpa damno dato, nullam invicem esse actionem, & suum quemque damnum ferre oportere. Quemadmodum enim aget, qui ipse in culpa est? Damnum sentiit, fa-teor, qui acturus est, sed sentiit sua culpa, neque adeo damnum esse intelligitur, novisti quippe regulam juris in *l. 203. ff. de R. J.* utique non dam-

(2) Neostad. Suprem. Cur. Decif. XLIX.

damnum, nisi quod sibi ipsi fecit, cuius nomine alterum convenire satis incivile est. Neque proderit, si dicas, & adversarium in culpa esse, ut enim agas, jus tuum fortius sit oportet, & sic Paulus disputat, ubi utriusque turpitudine versatur, in *l. 8. ff. de Condict. ob turp. vel injust.* exceptio- nem ille largitur, quia exceptio, quod in pari causa sit, defendit, sed actionem negat, quia haec non datur nisi ei, qui jus habet potentius. Qui omne damnum vel plus damni passus est, nihil repetet ab eo, qui nihil vel minus damni passus est, quia in pari causa melior est conditio possidentis *l. 126. §. 2. & l. 128. pr. ff. de R. J.* par- rem autem causam facit utriusque culpa, nam si- mulac ea accesserit, omnem actionem excludit. Si aedes tuae meas lapsu opprefferint, aut tuas relinquere, aut damnum sarcire debes, si nempe cautionem damni infecti exegerim, si vero per negligentiam non exegerim, aliud dicendum *l. 8. ff. de Damno infect.* ipse enim in culpa sum, quod mihi non prospexerim.

Sed his posses objicere *§. 3. Tit. V. LL. Philippi II. & §. 3. L. I. Tit. XXV. LL. Frisic.* qui §§. ajunt, si navis navigans non naviganti damnum dederit, & damnum dantis nautae jurent, non culpa fecisse, commune futurum, nisi, qui dam- num passus est, contrarium probet, & ipse quoque extra omnem culpam sit, tunc enim, qui dam- num dedit, de toto teneri. Quae duae esse prioris regulae exceptiones videri possunt. Si non con- trarium probetur, regula habet locum, sed an  
idem

idem dicemus, si secunda cesset exceptio? Sane id sequitur, si a sensu contrario disputare liceat. Ex Ictorum Romanorum scriptis saepe ita recte disputamus, sed ubi parem prudentiam invenire est? In legibus posterioribus non satis tutam esse a contrario disputationem Interpretes observarunt ad *l. i. pr. ff. de Offic. ejus cui mand. est jurisd.* Inter Leges, posterioribus temporibus latas, prudenter sane conscriptae sunt, quae nomine Philippi II. Hispaniarum Regis, prodierunt, ut puta quae, si verum fama susurrat, ex sententia Viglii fere conscriptae sunt, sed cum ne Jure quidem Romano semper recte argumenteris a contrario, noli id exspectare a jurisprudentia posterioris aevi. Κατὰ τὴν convenit exceptio in *d. §§.* ut καθίστα conveniat, non requiritur. Haec autem eorum §§. sententia est: cujus culpa damnum datum est, de toto tenetur, non vero, si & qui passus est, in culpa sit. Atque haec dicendi ratio constat, etsi dicamus, damni, utriusque culpa dati, actionem non esse. Quod vero obscurum est in *d. §§. 3. 3.* interpretemur ex §. 46. *LL. Caroli V. §. 1. T. V. LL. Philippi II. §. 1. L. I. T. XXV. LL. Frisc.* Illi ajunt, tunc demum communicari, zoo sy elkanderen aan boort quamen, niet mogende of niet konnende ontseilen of ontwyken, desiderant igitur, ut uterque sit extra culpam, quod si uterque sit in culpa, contra videtur dicendum, id est, contra neutrum damni actionem esse.

Quid damni appellatione contineatur, difficile est

est definire. Puto autem generaliter esse dicendum, id omne contineri, quod causa, de qua agitur, ei, de quo agitur, abest. Sed quum navis, quae ab alia damnum acceperat, ideo Classem sequi non poterat, & intra XXIV. horas a Praedatoribus Duynkerkensibus capta esset, relatum est, (3) Senatum Supremum ult. Jul. 1633. judicasse, damni actionem non esse, nisi quanti deterior esset facta navis ipso appulsu: quod alii sunt, qui probant argumento *l. 21. §. 3. ff. de Action. empt.* (4) Sed nescio, an utique probari debeat, & an non potius de tota nave directa actio sit, quippe non modo occasione, sed & ex causa impulsus perdita, quamvis non in continenti, & sic, in specie non ablimili, Ulpianus censet in *l. 7. §. 7. ff. ad L. Aquil.* totam enim navem perdere est ita corrumpere, ut in mari, praedatoribus infesto, hostibus sola exponatur, atque ita capiatur & praeda fiat, praedatoribus autem infestum fuisse mare etiam electa Classis tutela palam arguit. Plane quemadmodum diceremus de tota navi teneri, qui, cum naufragium timeretur, clavum abstulit, ac ita navis periit *l. 3. §. 8. ff. de Incend. ruin. naufr.*

(3) Van Leeuwen *R. H. R. L. IV. T. 39. §. 7.*

(4) Ibidem *d. loc.*

## CAP. XXIII.

*An actio de damno, culpa dato, etiam competat adversus exercitores navis,  
& an in solidum?*

**D**ignum est hanc quaestionem excutere, nam quotidiana est, sed nescio, an recte excussa. Id quidem manifestum est, actionem de damno, culpa Magistri dato, contra ipsum Magistrum in solidum competere, sed an & contra exercitores dabimus? & quia Magistri fere non habent, unde solvant, saepe ea quaestio incidit. Si farraginem *Legum Rhodiarum* sequamur, ex ejus *l. 36.* ea discas de damno navium, quae, si scias, mox sunt dediscenda, sed quia illa farrago nulla auctoritate juris censetur, tuto eam transmittimus. Ego vero, quicquid alii dicant, non ausim adfirmare, si dolo vel culpa magistri damnum datum sit, id ab exercitore esse refarciendum. Repetenda in hanc rem sunt Decreta juris, quae prolixè exequutus sum *Lib. I. Quaest. Jur. Publ. C. 19.* & ex iis constabit, ex facto quidem magistri teneri exercitorem, sed non ex alio facto, quam cui praepositus est, ut variis exemplis id illustrat Ulpianus in *l. 1. §. 12. ff. de Exercit. act.* Omnis praepositio est ex mandato, sive expresso, sive tacito, & si quid delinquat magister, dum id mandatum exsequitur, etiam exercitor tenetur. Ei autem mandatum non est aliorum naves do-

lo vel culpa obruere, quod si fecerit, ipse damnum, quod dedit, luat, non exercitor.

Scio, ex §. 11. T. IV. LL. *Philippi II.* & ex §. 11. L. I. T. XXIV. LL. *Frisc.* Si magister naviget praeter majoris partis nautarum sententiam, & damnum sit datum, non tantum magistrum teneri, sed & in subsidium quoque exercitores in solidum, *voor hem*, ajunt d. §§. ut nempe eodem modo teneantur, atque ipse magister, sed animadvertite, quibus teneantur, rerum scilicet, quae vehebantur, dominis, & cur iis? quia cum iis contractum est. Sed quomodo id porriges ad eos, quibuscum nihil contractum est? Sui loco vectoribus exercitor, qui locationem conductionem recte probe impleat, substituit Magistrum, sui loco cauponem dominus cauponae, sui loco stabularium dominus stabuli. Si quid nautae, caupones, stabularii cum aliis contrahant, contrahunt ex mandato dominorum, & rationis, quin & juris manifesti est, ut ex eorum actis & gestis etiam domini teneantur. Atque ita quoque est in exercitoria actione, quae non alia ratione datur contra exercitorem navis, quam quod ex ejus mandato, saltem tacito, contractum est cum magistro de rebus, ad officium ejus pertinentibus. Sed nullum ejusmodi mandatum, sive expressum, sive tacitum, nullus contractus, sive verus, sive quasi, intercessit, si magister obviam forte Titii navem dolo vel culpa corrumpat vel perdat. Noli objicere, damno nulla culpa dato, de damni tamen dimidio ad usque navis pretium ad-



adversus exercitorem agi, nam, ut supra dixi, jure singulari receptum est, ut damnum, nullius culpa datum, tanquam fatum, utriusque commune aestimetur, cetera juri communi relicta sunt.

Sane in §. 21. Edictorum, quae Carolus V. & Philippus II. de piscatione halecaria ediderunt 1545. & 4. Aug. 1564. & 8. Mart. 1580. (1) & Hollandiae Ordines 19. Apr. 1597. (2) constitutum est, *die syn medevisscher wetens en willens beschadigt, zal de schade beteren, zoo verre zyn goed strekt, en't surplus te verhalen aan de Reeders van de Schepen, daar hy by beschadigt is, en de Stuurman zal boven dien verbeuren 60. guldens, en gepunieert werden ter arbitrage van de Wet.* Sed ut multa specialia in illis Edictis continentur circa eos, qui haleces piscantur, ut supra observavi *ad finem Cap. 19.* ita verius est, illum §. 21. duntaxat esse intelligendum de damno piscatorio, de quo agitur in §§. *ibidem praecedentibus*, quibusque certa quaedam formula praescribitur iis, qui simul uno loco piscantur, qua formula eorum officium in eo societatis genere continetur circa sua & aliorum retia, & quae plura sunt ejus generis. Sed neque de damno actio ex *d. §. 21.* in solidum datur adversus exercitores, quemadmodum utique daretur, si ex praepositione originem duceret, ut disputavi *d. Lib. I. Quaest. Jur. Publ. C. 19.* sed ad in-

(1) *Plac. I. 2. §. 1. Ed. Reg. 1.*

(2) *Plac. I. 2. §. 1. Ed. Holl. 1.*

instar de pauperie duntaxat ad usque navis rerumque in ea pretium, *d. enim* §. 21. ita auctus est in §. 20. Edictorum, quae Ordines Hollandiae ea de re ediderunt 20. Mart. 1611. 12. Maj. 1620. & 12. Maj. 1629. (3) *te verhalen aan de Reeders van de Schepen, daar by hy beschadigt is, TOT DE WEERDE VAN DE SCHEPEN, en ingelade goederen toe.* Ita recte editum est Amsterdami anno 1645. (4) & saepe alias, non recte editum in *Vulgatis Libris Edictorum*, omissa fere una linea. Igitur, si me audias, contractus, aut instar contractus lex aut consuetudo sit oportet, antequam ex magistri dolo vel culpa hic ullatenus teneantur exercitores.

Addo nunc rem, quae huc pertinet, a Supremo Senatu Hollandiae, me Praefide, haud ita pridem judicatam. Quum navis, mercibus onusta, Burdegala Rotterdamum navigaret, & sub vesperam pervenisset prope Goredam (*Goeree*) Navarchus portum illum subire conatus est, sed navis, magna vi ventorum in littus ejecta, ibi substitit. Quod cum intellexissent domini mercium, merces suas, in minores naviculas translatas, Rotterdamum vehunt, sed partim madidas, partim corruptas. Ipsa navis, magnis sumptibus, e littore extrahitur, & tandem Rotterdamum deducitur. Inter dominos mercium & exercitorem

na-

(3) *Plac. I. 2. §. 1. Ed. Holl. 2.*

(4) *Plac. van Holland. p. 366.*

navis , ex compromisso , deinde litigatur apud Senatum Supremum. Domini mercium in Conventione repetebant eam pecuniae summam, quam impenderant in merces servandas , & minoribus naviculis Rotterdamum transvehendas , & porro exigebant aliam pecuniae summam pro madidis ac corruptis mercibus , ita tamen ad haec contendebant , ut exercitor ultra navis pretium non teneretur. Exercitor in Reconventione etiam quaedam petiit , sed cum haec penderent a jure vel injuria Conventionis , nolim commemorare. Duplex quaestio oborta est , altera facti , altera juris. Facti , an qua culpa magistri hic intercesserit , altera juris , an exercitoris esset , eam luere. Domini mercium adfirmabant , sola culpa navarchi id naufragium evenisse , multis nautarum testimoniis probantes , navarchum non debuisse sub vesperam portum Goredanum subire sine ductore (*sonder Loots*) potuisse & debuisse ad diem sequentem haerere in mari aperto , idque ventum , qui tunc flabat , satis permisisse. Deinde , si vel portus fuisset subeundus , & navarchus , sine ductore , brevia nosset , oportuisse , ut navarchus in parato haberet duas anchoras & duos anchorarum funes , quibus projectis a naufragio servasset navem , neutrum fecisse navarchum , atque ita peccasse commissione & omissione. Addebant , ex culpa & imperitia navarchi teneri exercitorem , idque variis legibus perscriptum esse sub *Titulo , Nautae , Cauponae , Stabularii* , & sub *Titulo , de Exercitoria actione* , & sic de jure Hollandico scripsisse Gro-

Xx xx

tium

tium *Introduct. ad Jurisprud. Holland. L. III. C. 1. §. Reederis* 32. idque convenire Legibus Nauticis Philippi II. ult. Oct. 1563. *Titulo, van Schipbrekinge* §. 11. & secundum haec omnes fere Senatores sententiam dicebant.

Unus erat, qui dissentiebat, & naufragium casui potius, quam culpaе, adscribebat, quia nautae, qui in nave fuerant, una voce testabantur, cum essent prope Goredam, tantam venti vim fuisse, & mare adeo concitatum, ut portum subire coacti fuerint, nisi se praesenti periculo exposuissent, tentasse, ut funes anchorarum praepararent, sed undas, quae continuo undas superveniebant, operuisse superiorem navis partem, sic ut funes expedire non potuerint, nautas, qui in continenti sunt, ut fuerant omnes testes, non satis tuto judicare, quid nautae, tanta tempestate obruti, possint vel non possint facere, pendere id e factis, quae illi saepe ignorant, praesumendum esse, nisi evidenter contrarium probetur, nautas, in mari haerentes, artis nauticae fuisse peritos, & pro vita bonisque suis, ut oportet, excubasse. Ad haec ille unus dubitabat, si vel culpa navarchi intervenisset, an & ex ea teneretur exercitor? putabat ille, quod Jure Romano cautum est de Nautis, Cauponibus, Stabulariis, & de exercitoribus, exercitoria conveniendis, habere rationem juris & publicae utilitatis, sed esse restringendum ad species, ibi traditas, neque adeo porrigendum ad quaestionem, ab his alienam, nec semper verum esse, quod vulgo jactatur, quasi delictum videri,

si quis utatur hominibus improbis, imperitis, ineptis, negligentibus, neque enim vel Jure Romano vel Patrio id obtinere, nisi ubi lege speciali id expressum est; quin in *l. 52. §. 2. ff. ad L. Aquil.* & in *l. 1. §. 4. ff. Si quadrup. pauper fec. dic.* distingui inter culpam mulae & mulionis, ut, si culpa mulionis damnum datum sit, solus mulio, non dominus mulae id refarciat. Et, si culpa nautarum damnum datum sit, contra nautas experiri jubet *l. 29. §. 2. ff. ad L. Aquil.* & inter actionem, qua tenetur ipse dominus, & qua tenetur ipse nauta, aperte distinguit, *d. l. 29. §. 2. §. 4.* Grotius quidem, quod ad Jus Hollandicum, contradicit, sed ejus auctoritas absque auctoritate juris apud omnes non peraeque valet: nam quod cavetur *d. §. 11. LL. Philippi II.* non est, inquiebat ille, nisi de uno & singulari casu, qui ibi prolixius enarratur, & nunc in defuetudinem abiit. Imo & eo ipso casu exercitor non tenetur nisi actione subsidiaria, si nauta solvendo non sit, hic autem statim agi adversus ipsum exercitorem. Addebat quoque ille unus, se nescire, an ex rebus judicatis, saepe ea de re actis, evinci posset, cum effectu contra exercitorem fuisse actum ex dolo, culpa vel imperitia navarchi, si nempe exercitor in eligendo navarcho culpam non commiserit. Contra Asscuratores saepissime fuit actum & judicatum, si quod damni acciderit ex dolo vel culpa magistri, sed non alia causa, quam quod formulis asscuratorum palam contineatur, asscuratorem quoque teneri ex dolo vel culpa navarchi & nautarum. His

rationibus motus ille unus existimabat, nullam hic fuisse magistri culpam, sed meram *θεῶν βλαν*, & si qua fuisset, ex ea non teneri ipsum exercitorem, verum contraria sententia obtinuit 23. Dec. 1733. (5)

Liceat his omnibus hanc *ἐπιχειρῖσιν* addere, non de quaestione facti, quae Senatum occupavit, sed de quaestione juris. Si nempe in hac specie, ubi domini mercium contra exercitorem litigarunt, recte disputaverit ille unus, multo magis vera esse, quae praemisi, nullam contra exercitorem actionem esse, si navarchus aliorum, quibuscum nihil contractum est, naves corrumpat vel perdat, quin, si non recte disputaverit, nihilominus eam, quam praemisi, sententiam subsistere, ubi nullus est contractus, vel verus vel quasi. Sin autem praevalcant aliorum Senatorum rationes, ex his danda fuisset actio contra exercitorem in solidum, certe subsidiaria, si sequamur *d. q. 11.* sed in solidum dari non potuit ex forma libelli, supra memorati, alioquin non ambigo, quin in solidum dedissent Senatores.

## C A P. XXIV.

*De jactu & reliquo damno nautico.*

**G**eneraliter placere potest, damnum pro utilitate communi factum, commune esse, utque in variis speciebus id obtinere aliunde constat,

stat, sic, ex Lege Rhodia, cum maxime obtinet in jactu. Quae Jure Romano de jactu cauta sunt, hic non repeto, ut neque, quae alius <sup>(1)</sup> speciali libello ea de re commentatus est ex Jure Belgico. Nonnulla tantum delibabimus, quae magis ex usu, & minus forte discussa sunt, quaeque mihi, quam aliis veriora videntur.

*Avariae* vox in hoc argumento ubique Gentium est frequentata, scribitur autem *avaria* & *bavaria*, sine vitio Zelandismi, scribitur & *averia*, & *averagia* in eundem sensum. *Avaria*, de qua hic agimus, est damnum nauticum, pro salute communi tam navis, quam oneris recte factum, sumitur & pro contributione ad id damnum refarciendum, quin & pro quolibet damno nautico. Sunt & aliae ejus vocis significationes, quas hic non describo. Origo fere ignota est, communi fato earum vocum, quae sequiori aevo natae sunt, & quarum significationes tam late patent. Vulgo deducitur ab *à* privato & *βάρος*, *onus*. Alii malunt ab *à* & *βάρις*, navis. Alii Hebraicam, alii Persicam, alii Cymbricam originem praeferunt, quae & simul alia in hanc rem deliria congeffit M. de Vicqad Weitsen *de Avariis* §. 2. Rursus alius, ( ) iis omnibus contemptis, per absurdas ambages derivat ab *haven*, vel *havre*, quia contribuunt illi, quo-

(1) Quintin Weytsen *van het regt der Nederlandsche Avaryen*.

(2) M. Z. Boxhornius in *Epistula* ad Arnoldum Vinnium 1. Apr. 1647. ante Peckium *ad Rem nauticam*, a Vinnio editum.

quorum bona in portum venerunt, iis, quorum bona jacta sunt. Quam etymologiam nonnulli (3) impense laudant. Alius (4) itidem ab *haven* deducit, sed quia in portu fit contributio. Quod fatis conveniret, si *bavaria* accipitur pro vectigali, ut semel atque iterum accipitur, sic enim idem esset, quod Latine *portorium* dicimus, sed vulgatae ejus verbi significationes neque huic, neque aliis etymologiis fatis conveniunt. Si ludere liceat, quidni & nos ludamus? *Averium* & *Averia*, ut Du Cange in *Glossario* observavit, verbum est infimae Latinitatis, & significat *bona*, unde Itali & Hispani *avere*, *bavere*, & *baver*, itidem pro *bonis*, estque ea vox forte usu translata ad bona, quae conferunt. Et quid si derive-  
mus ab Hispanico *aver*, quod venit a Latino *habere*; *habere* autem, praesertim temporibus collapsae Latinitatis, accipitur pro *debere*, ut *averiae* vel *avariae* nomine intelligatur omne, quod conferri debet. Sed haec reliquis, quae dixi, vix certiora sunt. Quia autem *averagia* apud Scriptores sequioris aevi accipitur pro detrimento, quod in vectura mercibus accidit, ut Spelmannus in *Archacologo* notavit & probavit, mihi plusquam verisimile est, inde natum & contractum esse vocabulum *averiae* vel *avariae*, & in eo acquiescimus, donec quis meliora adferat.

Ad

(3) Vinnius ad Peckium in l. 1. ff. de L. Rhod. & Verwer ad Weytſen de *Avariis* §. 1.

(4) Huber. Praelect. ad Tit. ff. de L. Rhod. §. 3.



Ad res ipsas transeamus. Potissima autem Avariae species est jactus, qui, ut recte fiat, consideratur eorum, quorum bona in navi sunt, consensus §. 20. 38. & 39. LL. *Wisbuyc.* §. 4. *Tit. IV. LL. Philippi II.* §. 4. *L. I. T. XXIV. LL. Fris.* Quod si illi non adsint, vel dissentiant, jactus nihilominus fieri potest, si tertia pars epibatarum (*van zyne gesellen*) juret, necesse fuisse d. §. 20. quod etiam velle videtur §. 39. LL. *Wisbuyc.* ubi periculi causa navis exarmata est, qui ait, dissentientibus mercium dominis, ad jactum probandum sufficere, si Magister navis juret *met syn derde*, sed §. 38. earundem LL., bonis jactis contra dominorum sententiam, ait sufficere, si de necessitate jurent *twee of drie goede knapen*, qui adfuerunt. Omnino autem servandus est d. §. 4. *Tit. IV. LL. Philippi II.* qui palam definit, jactum modo recte fieri ex plurium epibatarum consensu. Ceterum si, qui jactum fieri noluit, probet, justum metum non fuisse, jacentium damno duntaxat jactum esse, non est, ut dubitemus. Ubi autem jactum sit, in mari vel fluvio, & ex qua navi, marina vel fluviatili, non magis distinguimus, quam de reliquo damno Nautico, de quo diximus supra *Cap. 19.* & relatum est, (5) in judiciis quoque non distinguui.

Contribuitur etiam, arbore aliisque navis instrumentis, periculi removendi causa, dejectis l. 3.  
l. 5.

l. 5. §. 1. ff. de L. Rhod. de jact. non si exorta tempestas ea dejiciat, vel ipsam navem perdat l. 2. §. 1. l. 5. pr. & l. 6. ff. Eod. rationem differentiae habes in d. LL. idem cautum est §. 12. 21. & 39. LL. Wisbuyc. & §. 4. Tit. IV. LL. Philippi II. & §. 4. L. I. T. XXIV. LL. Fris. & in his omnibus eadem desiderantur, quae de bonis mox dicebam. Anchora, funibus resectis, amissa, ut, cum tempestas esset, servaretur navis, bona nihil contribuere, Delegatos rerum maritimarum Judices, & Scabinos Amsterdammenses 16. Nov. 1661. censuisse relatum est, (6) quia, ajunt, non voluntarie jactum est. Addunt & ob hanc causam, navi studio in littus directâ, nihil merces, ex navi ita littori insidente exoneratas, contribuere, etiam ideo, quia nihil contribuitur, nisi salva nave l. 4. in fine pr. ff. de L. Rhod. de jact. Parum acute, nam semper res aliter salva esse nequit, periculo coacti jacimus, neque aliter navis salva desideratur, jactis mercibus, quam ut ita servata nave etiam merces in ea salvae sint, merces enim salvae, damnumque ob eam rem factum, contributionem inducunt. Aliud est, si sola tempestas navem littori impellat, & ibi frangat, vel armamenta navis, arborem, funes, anchoras dejiciat, tunc enim navita similis videri potest Fabro, qui, dum officio suo fungitur, incudem vel malleum fregit d. l. 2. §. 1. ff. de L. Rhod.

(6) Confil. B. T. I. Conf. 286. p. 662.

*Rhod. de jact.* & sic palam definit §. 8. in fin. *Tit. IV. LL. Philippi II.* §. 8. in fin. *L. I. T. XXV. LL. Frisc.* aliud est, si ex plurium epibatarum consilio, ut vita, ut merces salvae sint, navis in littus dirigatur, vel ex eorum consilio arbor deiciatur, anchorae & funes refecentur, quo vitae & mercibus consulatur. Unde rectius alii, (7) malo exciso, anchoris funibusque refectis, ut a tempestate navis mercesque salvae essent, contributioni locum esse respondent. Et sane tam de navi, data opera in littus directa, quam de instrumentis, periculi causa dejectis, aperte ita sancitum est *d. §. 4. Tit. IV. LL. Philippi II.* & *d. §. 4. L. I. T. XXV. LL. Frisc.* & de instrumentis eadem sententia est *d. §§. 12. 21. §. 39. LL. Wisbuyc.*

Unde quaesitum est, quid juris, si, cum navis, tempestate jactata, haereret in vado, Magister merces exoneraverit salvas, & navis periisset. Sunt qui volunt, (8) mercium dominos contributuros, quasi ob merces servatas navis periisset. Puto perperam, nihil enim hic damni factum, ut merces servarentur, quae sola ratio contributionis est, sed in vado, dum navis exoneratur, periit, nihil ergo contribuetur *l. 2. §. 1. l. 4. l. 5. l. 6. §. 1. 7. ff. de L. Rhod. de jact.* Ceterum, quamvis navis perierit, Magistro tamen

(7) *Consil. B. T. III. Consil. 155.*

(8) *Consil. H. T. II. Consil. 153. Q. 1.*

men mercedes debentur, si aliis navibus vel naviculis merces suo sumptu ad dominos pertulerit §. 3. *T. IV. LL. Philippi II.* & sic recte responsum est, (9) & a Senatu Supremo, me praesente, judicatum 16. Febr. 1707. (10) contra Mercatores quosdam Amsterdammenses, qui mercedes se debere negabant, utique ab his detrahenda esse servaticia, quae impenderant ad merces conservandas, omni ope contendebant, sed cum nulla argueretur Magistri culpa, Judices delegati ad res maritimas, 21. Febr. 1686. servaticia, a dominis erogata, non esse detrahenda judicarunt, contra vero Scabini Amsterdammenses 27. Nov. 1687. Curia ex appellatione 29. Apr. 1698. Senatus, eo, quo, dixi, die, Delegatorum sententiam probaverunt, quia servaticia impensa erant ad ipsas merces conservandas, nec ad nautam pertinent, non magis, quam corruptio mercium, quae sine culpa nautae accidit.

Si res in scapham ex necessitate translatae, cum nempe aliter navis portum intrare non posset, perierint, negat §. 50. *LL. Caroli V.* navitam; si extra culpam sit, teneri. Sed an contribuetur? & contribuendum ait *l. 4. pr. ff. de L. Rhod. de jact.* quod sequimur. Sed an navis quoque contribuet? Video esse, qui non dubitant. (11) Neque ego dubitarem, si hoc pro salute navis fac-

(9) *Consil. H. Tom. II. Consil. 153. Q. 2.*

(10) *Observat. Tumult. Tom. I. n. 255.*

(11) *Weytlen de Avariis §. Voorts zoo is de vrage 30.*

factum esse dicamus. Nihil definit *d. l. 4. pr.* Ubi ad hunc casum deveniunt Interpretes, <sup>(12)</sup> diligentes sunt, ut te doceant, quid rei sit scapha, adductis etiam iis, quae ante saeculum, & quod excurrit, perscripta erant. Proferunt & Harmenopulum Προχείρου *L. II. T. X. §. 9.* cui scapha dicitur βάλκα & κεντελὰς. Quamvis autem βάλκα constanter scribatur, & hanc vocem etiam retineant, qui Glossas & Nomenclaturas ediderunt, quique Harmenopulo interpretando operam dederunt, magis tamen mihi placeret, si pro βάλκα rescriberemus βάρκα, nam circa ea tempora *barcae* vox in usu fuit, & secundum Isidorum *L. XIX. Origin. C. 1. barca est, quae cuncta navis commercia ad litus portat.* Sequens vox κεντελὰς originem dedit Venetorum *Gondolis*, ad eas certe jam retulit Cujacius ad Pauli *Sentent. L. II. T. 7. §. 4.* & refert quoque Du Cange in *Gondola*. Venetorum *Gondolae* jam olim celebratae fuerunt, & inde Photius Venetos appellat κονδοσέλας. Nescio, cur id epitheton non probaverit Isaacus Vossius de *Trirem. & Liburnic. construct.* pag. 126. & 127. Quamvis enim olim & majoribus navigiis usi fuerint Veneti, & adhuc utantur, non absurde tamen κονδοσέλων epitheton iis convenit, non ideo, quod solis *Gondolis* navigent, sed quod prae reliquis Gentibus plus *Gondolis* utantur. Romani  
etiam

(12) Peckius ad *Rem Nauticam* in *d. l. 4. pr.* & Vinnius ad *Pec-  
kium. d. loc. tit. R.*

etiam aliis vestibus utebantur, quam Toga, neque ideo tamen alii Romanos male dixerunt *Gentem Togatam*. Credo Vossium magis voluisse locum, vulgo non notum, proferre, quam Photium reprehendere.

Sunt nonnullae species, de quibus non satis constat, an, si incidunt, contributioni locus sit. Ita quaeritur, si qua navis, ob reverentiam, aliae non praestitam, hostiliter excepta, patiatur damnum, an id damnum commune sit? Sunt qui ajunt, ego negandum censeo, nisi lex sit, quae aplustria & vela aliorum Principum navibus submittere prohibeat, sed nolim hic repetere, quae ea de re scripsi *Quaestion. Jur. Publ. L. II. Cap. 21. vs. Hac occasione*, & *vs. Non igitur*. Rursus quaeritur, an contributioni locus sit, si quid jactum vel dejectum sit, quod culpa nautae male onerata esset navis? & ajunt §. 8. *Tit. IV. LL. Philippi II. & §. 8. L. I. T. XXIV. LL. Fris.* solius nautae damno id futurum, *en niet gebragt werden in cenige avarie*. Quod ita intelligerem, ut tunc demum locum haberet, ubi jactarum rerum dominus a nauta jacturam consequi posset, alioquin, si recte arbitror, ab omnibus contribuendum est. Ut solus nauta culpam suam praestet, rationem habet, sed si minus sit idoneus, quia pro salute communi jactum est, jactus ratio contributionem desiderat. Inter Magistrum idoneum vel minus idoneum non distinguunt *d. §§. 8. 8.* ut nec distinguit Taco van Glins *ad d. §. 8. LL. Philippi*, sed, consultata ratione, ut dixi, distinguendum videtur.

Si navis a piratis redempta sit, redemptionis pretium esse contribuendum constat ex l. 2. §. 3. *ff. ad L. Rhod. de jact.* nam pro salute navis & mercium fit redemptio, quod ad instar jactus considerandum est. Nullo autem modo id porrigendum est ultra navium & mercium, de quibus agitur, dominos. Cum anno 1663. Legatus Ordinum Generalium navem quandam redemisset, Ordines 1. Dec. ejusdem anni decreverunt, (13) ea redemptionis summa ex novo tributo, omnibus, qui in Turcia negotiantur, imponendo redigeretur. Quod nescio, an defendi possit, nisi injuriosa utilitate, neque enim ea navis redempta erat, ut ceteris ibi negotiari liceret, sed avertendi majoris damni gratia. Et magis forte injuriosum id Decretum, quia ea navis ob delictum fuerat publicata. (14)

Contribuunt autem omnes, quorum res ex periculo, justa ratione jactus, servatae sunt, etiam navis & res nautae §. 12. 20. 21. & 39. *LL. Wisbuyc.* In §. 6. *T. IV. LL. Philippi II.* & in §. 6. *L. I. T. XXIV. LL. Fris.* optio datur Mercatori, velitne contribuere navem, an integrum naulum, navitae promissum. In d. §. 20. *LL. Wisbuyc.* navitis, si strenue operam posuerint, & officio suo functi sint, datur unum dolium immune (*een vat vry*) quod accipitur de nautarum quasi peculio, quod

(13) Aitzema *L. XLIII.* p. 855--857.

(14) *Hollandjsche Mercurius* 1663. p. 75. & *seqq.*

quod per conniventiam habent immune (15) In §. 30. *vs. Item. LL. Wisbuyc.* cavetur, eandem immunitatem habiturum Mercatorem, quam habet nauta.

Pecunia quoque quin contribuat, dubium non est *l. 2. §. 2. ff. de L. Rhod. de jact. §. 18. vs. 1. Item waar. & duobus seqq. LL. Wisbuyc.* Olim aliud his juris fuisse traditum est, & rationes, quae in utramque partem adferuntur, recensuit Weitsen, (16) sed longe potiores sunt, quae pro contributione pecuniae militant. (17) Sed non est disputandum, ubi expressa est juris auctoritas, ut nunc est in §. 7. *Tit. IV. LL. Philippi II. &*, quod ad Frisios, §. 7. *L. I. Tit. XXIV. LL. Frisic.* excipiunt tamen *d. §§. 7. 7.* eam pecuniam, quam quis in vestimentis suis habere solitus est. Unde etiam contribuunt lapides, & ornamenta aurea sive argentea, etsi ea gestare solitus sit nauta.

Cum Jus Romanum definiat, & usu servetur, bona salva aestimari, quanti venire possunt, cur ex §. 38. *LL. Wisbuyc.* duntaxat semis pecuniae numeratae contribuat, non satis animadverto, neque etiam, cur ex *d. §§. 7. 7.* pecunia duntaxat contribuat *naar syn invendige of intrinsique valeur*, qui vulgo opponitur valori publico, & sic etiam *d. §. 7.* explicari solet. (18) Sed cur non

V3-

(15) M. de Vicq ad Weitsen *de Avariis. §. 27.*

(16) *Van Avarien §. 23. 24. 25. & 26.*

(17) de Vicq ad Weitsen §. 13 p. 39. 40 41. & 42.

(18) Glins *ad d. §. 7. & de Vicq ad Weitsen §. 13. p. 42.*



valore publico, tanti enim est, quanti Princeps esse voluit; nisi eum §. 7. referas ad numismata, & arcendum ab iis pretium affectionis, ut tentabam *Cap. 21. supra vs. Quod si.* Quo ipso versiculo prolixè disputavi, quemadmodum bona, tam perditâ, quam salva sint aestimanda. Quae omnia hic repetita sunt, quia nihil interest, in aestimatione ineunda, an collisione navium, an jactu damnum fuerit datum & acceptum.

Ad contributionem bonorum Magistro datur retentio *l. 2. pr. ff. de L. Rhod. de jact.* §. 21. *LL. Wisbuyc.* sed de actione disputant. Locati conducti proponitur in *d. l. 2. pr.* & si ita distinguas, ut ibi distinctum est, non est, ut eam actionem longius petitam arguamus. Quin & alii actioni posset esse locus, nam nascitur, quae ex jactu fit contributio, vel ex societate, inita de salute rerum quarundam jactu redimenda, vel ex speciali consensu, vel ex auctoritate juris. Sunt, (19) qui inter societatem & jus contributionis quandam similitudinem esse ajunt, quod alius (20) putat insubtile esse, quia societas non est nisi lucri. Perperam, omnis rei honestae societas est, imo & minus damnum facere lucri species est. Atque etiam pro socio agi poterit, ubi revera societas est, sive ubi eorum, contra quos agitur, con-

(19) Peckius ad *l. 2. pr. ff. de L. Rhod. de jact. n. 7.*

(20) Vinnius ad Peckium *d. loc. lit. F.*

consensu jactus factus est, aut ubi jactum recte esse factum jam judicatum est, si non esset, praepostere ageres, perinde ac si empti judicio Titium velles cogere, ut viam ad sepulchrum venderet, neque tamen dubitares, puto, postquam Judex Titium, viam venderet tanti, damnasset, quin emptio esset, & tu recte empti ageres. Sunt, (21) qui & mandati & negotiorum gestorum recte agi posse existimant. Sane fieri potest, ut recte mandati agatur, si ejus, contra quem agitur, consensu, atque ita mandato, jactum sit, at negotiorum gestorum vix putem, qui enim suum aequae ac alterius negotium gerit, vix est, ut gessisse videri possit. Sed quid de nomine actionis laboramus, cum & contributoria ex Lege Rhodia dari posset? utique hodie, cum omnes actiones sint ad instar praescriptis verbis.

Haecenus de Avaria, quam *extraordinariam* sive *grossam* appellant. Alia est *ordinaria* sive *communis*, & quid ad hanc, quid ad illam pertineat, interest scire, quia ad grossam navis & merces contribuunt, ad communem solae merces, non etiam navis. Avaria communis consistit in impensis, quae dantur Ductoribus navium (*Lootsen*) §. 60. LL. *Wisbuyc*. §. 9. T. IV. LL. *Philipp*. §. 9. L. I. T. XXIV. LL. *Frisc*. aliisque, de quibus indignum est tractare.

(21) Buchnerus de *Jure Aquat.* tb. 209.

## CAP. XXV.

*An contributioni locus sit, nonnullae quæstiones,  
& de his res judicatæ.*

**A**ccipe nunc aliquot species, in quibus quæsitum fuit, an, ad instar jactus, ob navem mercesque servatas, contribuendum sit, & quid de his judicaverint varii Judices, interque hos Senatus Supremus, me Senatore. Magister navis, quæ instructa & munita erat quadraginta tormentis bellicis, justo epibatarum numero, quin & codicillis ad deprædandos hostes, affixo Amsterdami programme publicè denunciat, se certo tempore navigaturum Illicem, Genuam, Liburnum & Venetias, *sonder na geselschap te wagten*, invitatque adeo Mercatores Amsterdammenses, ut sibi merces, eo locorum vehendas traderent. Magister, postquam onus suum receperat, Amsterdamo navigat sub præsidio navis Bellicæ, quæ Porstmudam destinata erat, & ubi hæc portum Porstmudanum subit, eundem subiit navis mercatoria. Quum navis Bellica deinde alio navigare jussa esset, plurimæ naves mercatoriae, quæ in illo portu hærebant, sine ullo præsidio trans mare currunt, sed hæc, de qua ago, quia cum Francis bellum erat, non ausa iter suum prosequi, per integrum annum ibi moratur, exspectans aliam navem præsidariam, quacum ad Gades pergeret. Magister, ea comitatus, Gades pervenit,

Zz zz

ibi.

ibique rursus per integrum annum haeret, praestolatus aliam navim praesidiariam, quae eum porro duceret per mare Mediterraneum. Hac accepta iter suum absolvit, & Amsterdamum reversus, a dominis mercium, *by wege van Avarie groffe*, petit sumptus retardati per biennium itineris, atque si expensi essent pro salute navis merciumque. Ingens summa erat, quae petebatur, ob incrementos mercedes nautarum, & alimenta, per biennium illis praestita. Et hanc summam, nonnihil tantum imminutam, contra quosdam mercium dominos adjudicarunt Judices delegati ad res maritimas, qui Amsterdami sunt, 20. Nov. 1697. & rursus contra alios 26. Nov. 1698. & sic quoque, ex appellatione, Scabini Amsterdammenses 22. Jul. 1700. Has omnes sententias Curia rescidit 27. Jun. 1710. negata omni petitione. Cum appellatum esset ad Senatum Supremum, ibi sententiis variatum est, sed tamen plurimi Senatores, rescissa Curiae, pro Amsterdammensium sententiis responderunt.

Multa in hac lite adferebantur & controvertentur, quae, si verum amamus, nihil quicquam ad rem pertinebant, quaeque adeo possum transmitti. In eo solo vertebatur quaestio, an Navarchus in hoc facto dominis mercium, pro sua parte, possit imputare sumptus retardati itineris? *leg-dagen* appellant. Non exstat, quod sciam ea de re jus certum & definitum, nisi quod §. 5. *Tit. II. LL. Philipp. II. & §. 5. L. I. T. XXII. LL. Frisic.* caveatur, si per culpam Mercatorum  
iter.

iter retardetur, Navarcho refarciendum esse damnum retardati itineris, sed cum in hac specie nulla Mercatorum culpa argui possit, alienum id est ab hoc argumento. Qui pro Magistro dicebant sententiam, hoc unum urgebant, Magistrum, tempore belli, prudenter expectasse navim praesidiariam, quae navim suam, & Mercatorum merces tueretur contra naves praedatorias hostium, non debuisse pretiosissimam navim periculo exponere, dominis mercium etiam profuisse securitatem navis praesidiariae, rationis igitur esse, ut & pro parte ferant damnum retardati ob tuitionem itineris. Ad haec alii Senatores, sed pars minor (vide tu, an sanior) agi hic de locatione & conductione inter Magistrum & dominos mercium, nec ex eo contractu Magistro aliam actionem esse, quam ad mercedes, quas pactus est, pro bonis eo & vel eo locorum transferendis, nec esse, quod, soluta mercede, ultra petat, nisi, quod tacite contractui inest, *de avarie commune*, nihil quicquam ad Mercatores, quamdiu iter duret, & quid quantumve Magister expenderit in alimenta vel mercedes epibatarum, illud duntaxat damnum commune esse, & omnium contributione sarcientum, quod accidit praesenti & imminenti periculo, jactu forte facto, aut si quid simile est, *laborante nave*, ut Paulus loquitur in *l. 2. pr. ff. de L. Rhod. de jact.* & ut loquuntur omnes Leges nauticae, quibus hic utimur, hoc addito, oportere de eo periculo testari majorem epibatarum partem, antequam contributioni locus sit,

& hic epibatas de retardando itinere nequidem fuisse consultos, nullam esse legem, quae navigationem sine praesidio, quamvis tempore belli, ad praesens & imminens periculum referat, tutius equidem esse navigare cum praesidio, sed & tutius per hyemem non navigare, quia majus subest maris periculum, & tamen neminem Magistrum tribuiturum *leg-dagen*, si in portu aliquo per hyemem haereat, & ibi aestatem expectet; idque magis dicendum esse, ubi navis mercatoria, ut in hac specie, in tantum instructa & armata erat, ut sibi metuendum non esset nisi a Classe hostili, cum ex Codicillis, in hanc rem impetratis, facile unam duasve praedatorias hostiles vincere potuisset; nec ob stare, quod etiam sine periculo praesenti & imminente contributioni saepe locus sit, ut in specie, a Grotio proposita *Introd. L. III. C. 22. vs. niet anders*. nam ibi sermonem esse de *Admiraalschappen*, & damnum, quod societati navium per hostes illatum est, ibi communicari ex pacto societatis, quod valde alienum est ab hac specie. Addebant iidem Senatores, Magistrum hic publice proscripsisse, se iter facturum, non expectato aliarum navium comitatu, quod & praesidarias excludit, & ejusmodi programma Magistrum obligare *l. 11. §. 2. & 3. ff. de Instit. act.* &, cum ita proscriptum sit, Mercatores ea conditione etiam merces suas in navim intulisse, & forte curasse earum assecurationes, ut sic de prudentia Magistri, ad conservandas scilicet mer-

ces non sit philosophandum; quin tantum damni hic esse passos Mercatores, illa biennii mora, ut contra Magistrum potius iis actio sit de eo reparando, quod merces suas, & deteriores, & biennio duntaxat serius potuerint venum expone-re, & putabant hanc publicam denunciationem vel solam sufficere, ut Magister Mercatores eo nomine debuisset praestare indemnes, tantum abesse, ut hac contributione invitandus sit, quo in necem mercaturae pergat simile quid audere.

Plurima quidem in hac lite rerum judicatarum & transactarum exempla proferebantur, in quibus varie disputatum, varie decifum, & tanquam dubio Marte transactum est, an damnum retardati itineris, dum exspectabatur navis praesidia-ria, quae tuitioni esset, incideret vel non inci-deret in *Avarie-grosse*. Sed Senatores, qui contra Magistrum respondebant, rati, illas facti species longe lateque variare, certe in nulla deprehendi ejusmodi, quale hic erat, programma publicum, facile nihilominus patiebantur, omnes illas res judi-catas, sibi hic illic contrarias, compensari, id est negligi. Non auctoritatibus, sed rationibus vincendum est, nisi tam sis crassi sincipitis, atque ille qui pro omni ratione dixit, Judices Amster-dammenfes peritiores esse Juris nautici, quam est utraque Curia, atque adeo se in causis dubiis, illorum sententias praeferre. Dignus scilicet, qui Senator intraverit in Collegium, quod de appel-lationibus jus dicit. Rescissa igitur est Curiae,

& probatae Amsterdammensium sententiae 16. Mart. 1713. (1)

Succedat alia species, sed priori non absimilis, nisi quod in hac publice denunciatum non fit, iter retardatum non iri, etiamsi aliae naves non fuerint comites. Anno c101000x. tempore belli Francici duo Magistri Surinamæ in naves suas recipiunt varias merces, certa mercede Amsterdammum transvehendas. Quum duae illae naves cum tribus aliis, quae simul navigaverant, prope Angliam advenissent, nullo hoste insequente, in portum Pleimuydanum deflectunt, & quum ibi fama esset, mare hostibus esse infestum, navim Bellicam expectant, sub cujus praesidio Amsterdammum navigarent. Et sub tuitione quoque navigant, nunc ad hunc, nunc ad alium portum Angliae, ut se offerebat occasio tuitionis, & sic tandem Amsterdammum appellant. Quia autem in Anglia haeserant per sex menses, & ea mora stipendia & alimenta nautarum valde creverant, hos sumptus extraordinarios, factos, ut aiebant, non tantum ad conservationem navis, sed & mercium, a mercium dominis pro ea proportionem, quae obtinet in *Avarie Grosse*; apud Judices Amsterdammenses repetierunt. Et, Judices quidem rerum maritimarum, diminutis nonnihil illis expensis, secundum Navarchos sententiam dederunt 16. Oct. 1711. sed hanc retracta-

(1) *Observ. Tumult. Tom. IV. n. 941.*



tarunt Scabini, dimissis mercium dominis, 26. Jan. 1713. Curia, retractata rursus Scabinorum sententia, priorem sententiam probavit 16. Febr. 1717. cum iterum appellatum esset ad Senatum Supremum, uno excepto, paribus nunc suffragiis judicatum est 19. Jun. 1722. (2) sumptus retardati itineris, quamvis retardetur ob metum hostium, dummodo non insequentium, ad mercium dominos non pertinere. Detrimentum quidem propter metum aliquem factum, resarciendum esse ait l. 2. §. 1. in fin. ff. de L. Rhod. de jact. sed ejusmodi metum nunc intelligebant Senatores, qui nascitur ex praesenti & imminente periculo, laborante forte nave, non vero, quae nascitur periculo, quod jam aderat tempore locationis, & conductionis, hoc est, commune periculum hostium, quod semper adest tempore belli, & quia aderat, nec de expectanda tuitione quicquam convenerat, domini mercium majori pretio curaverant mercium suarum assecurationes. Majora igitur illa pretia solvent, & praeter ea sumptus retardati itineris? Forte satius fuisset merces suas, jam assecuratas, in potestatem hostium pervenisse, quam eas nunc tardius accipere, & praeter pretium assecurationis, tantum contribuere. Nunc censebant plurimi Senatores, nunquam contributioni locum esse, nisi in casu extraordinario, & qui praeter opinionem accidit, & sic de contri-

(2) *Observ. Tumult. Tom. VIII. n. 1858.*

tributione loquuntur omnes Leges, cum Romanae, tum Patriae. Nec contra movere debet prudens scilicet consilium subeundi portus Anglici, quod quinque Magistri navium, quae simul navigaverant, conjunctim ceperant, nam esto, eos prudenter consuluisse navi suae, de eo non quaeritur, sed an, sine ulla necessitate, etiam recte consuluerint mercium dominis? &, quicquid sit, an, secundum ea, quae proponuntur, ulla adversus eos protracti itineris competat actio? Nec etiam proderit, si vel hi sciverint, naves, de quibus agitur, portum Anglicum subiisse, neque contra fuerint contestati, nam praeterquam, quod non constiterit nisi de scientia unius, scire velim, quid inde in rem Magistrorum? sciverint, recte, sed an ideo sine ulla promissione tenebuntur ad id, ad quod sine illa scientia non tenerentur? nemo dixerit. Rerum suarum fuerunt securi, & satis gnari, nihil damni ex eo sibi esse metuendum, nisi quod forte tardius & deterius merces suas essent accepturi.

Ecce nunc aliud factum, in quo Senatus mercium dominos, ex causa retardati itineris, iterum ad contributionem damnavit, sed factum ab aliis, quae memoravi, longe diversum. Magister navis 10. Aug. 1712. in navem suam receperat merces, certa mercede vehendas Amsterdamo ad portum Calensem (*Port à Port*) sed ea lege, ut navigaret sub praesidio navis Bellicae Ulyssiponem vel ad ipsum portum Calensem. Navigat cum multis aliis sub ea tuitione, & cum appro-

propinquasset ad illum portum, forte ibi adfunt plurimae naves praedatoriae, quae & aliquas ex his navibus occupant. Navis bellica, signo dato, reliquas naves Ulyssiponem navigare iussit, & ibi noster Magister haesit per sex menses & amplius, priusquam pervenerit, vel tuto pervenire potuerit ad portum Calensem. Retardatum iter in causa fuit, ut in stipendia & alimenta nautarum plus fuerit impensum. Has impensas, factas, ut aiebat Magister, ad conservationem cum navis tum mercium, & factas propter praesens & imminens periculum, a mercium dominis, proportionem Geometrica, repetit. Et obtinuit Amsterdami apud Iudices rerum maritimarum 26. Jun. 1714. & apud Scabinos 13. Nov. 1715. & apud Curiam Hollandiae 6. Jul. 1717. An recte, quaesitum est apud Senatuum in iudicio appellationis. De praesenti & imminenti periculo constabat, & constabat, non casu fortuito, sed voluntate & destinatione, ad evitandum periculum, hoc iter longius fuisse protractum. Jure quidem Romano incognita est haec species, nec ibi fere disputatur de refarciendo damno, nisi occasione naufragii, sed mores, qui nunc sunt, ad omne genus periculi contributionem porrigunt (3), & damno, inde nato, saepe etiam comprehendunt stipendia & alimenta nautarum, longius praestita. (4) Sane, ubi eadem

ra-

(3) Vinnius ad Peckium *de Re Nautica* in l. 2. §. 1. ff. ad L. Rhod. de jact. Litt. A. & Weitsen *de Avariis* §. Waar door 31.

(4) Verwer *ad Edict. Philippi II.* 1563. T. 4. §. 12. p. m. 117. §. 1.

ratio idem jus facit, negari nequit, quin omnia, quae in jactu desiderat Jus Romanum, etiam hic occurrant. Sed quid si Magister navis, exorta forte tempestate, vel etiam admonitus, hic illic haerere piratas, constituerit portum aliquem subire, & ibi morari, an & hos sumptus protracti itineris imputabimus dominis mercium? Difficile dictu est, & ea res immane quantum vergeret in necem mercaturae, eoque argumento apud Nos Senator magnae auctoritatis etiam hic contra contributionem respondebat. Reliqui tamen omnes pro contributione, prohibuerant quippe mercium domini sine tuitione navigare, & ea neglecta, praesens imminebat periculum. Accedit, quod ipso Jure Romano pretium redemptionis in contributionem veniat *l. 2. §. 3. ff. de L. Rhod. de jactu*. redemptionis autem vice hic videbatur fungi protractum ex necessitate iter. Simpliciter igitur omnes anteriores sententias probavit Senatus 5. Mart. 1721. (5)

## C A P. XXVI.

*Variae Quaestiunculac.*

I. **R**ecte fiunt assecurationes in instrumento publico aut chirographo privato, a contrahentibus aut testibus fide dignis, prout iis, quorum res agitur, visum est, subscripto §. 6. *Ed. P.*  
§. 18.

(5) *Obsev. Tumult. Tom. VII. n. 1720.*

§. 18. *A.* §. 8. *M.* §. 20. *R. V.* Chartam legitimam five sigillatam, qua fieri debent, praescribit §. 58. *Ed. Ord. Holl.* 23. Jul. 1677. & eorundem Ordinum publicatio 2. Dec. 1716. ut & §. 5. *Ed. Ordd. Gener.* 18. Maj. 1635. (1) An ergo sine scriptura fieri non possunt? & puto, posse, & illis §§. 6. 18. 8. 20. 58. §. 5. nihil aliud constitui, quam, si in scriptis fiant, qualis scriptura desideretur, quod & satis indicat *d.* §. 5. & §. 57. *d. Edict.* 23. Jul. 1677. repetiti 28. Aug. 1716. quippe qui idem statuunt de instrumentis, quibus fiunt rerum mobilium venditiones, quas tamen citra scripturam fieri posse manifestum est. Solent etiam Ordines, cum quid sine scripto fieri nolunt, id specialiter exprimere, uti de locatione conductione rerum immobilium expressum est §. 59. *d. Ed. Ordd. Holl.* 1677. qui §. 58. speciali Edicto fuit promulgatus 3. Apr. 1677. (2) & addita poena repetitus 22. Dec. 1733.

II. Inter eos, quibus assecurare non licet, in §. 30. *A.* 29. *M.* §. 82. *Legum Noviss. R.* recensentur Judices, qui de Assecurationibus cognoscunt, eorumque officia, & id habet magnam rationem. Sed nulla ratio est, cur ipsi assecurari non possint, neque etiam vetantur *d.* §. §. §. quin assecurari posse nominatim declaraverunt Amsterdammenses mense Februario 1600. & mense Junio 1601. ut est in additionibus ad *d.* §. 30. *A.*  
In

(1) *Plac. I.* 3. 9. 3. p. 2233.

(2) *Plac. III.* 7. 9. 9.

In illis autem §§. 30. & 29. additum, etiam assecurare non posse *d'Officiers*. Scire velim, qui intelligantur. An officiales illorum Judicum? non putem, nam in *d.* §§. praeponuntur Judicibus, & post Judices enumeratos sequuntur eorum Officiales. Et quum de majoribus vel minoribus Praefectis militiae ea vox intelligi nequeat, nihil superesse videtur, quam ut intelligamus Ballivios, sed cur Ballivii magis vetarentur, quam Magistratus? nescio. Si dictum esset, *Officiers van Havenen, Bruggen of Passagien*, ut illi prohibentur assecurare in §. 19. *Ed. P.* prohibitio haberet rationem, & magis est, ut hos solos etiam intelligamus. Ventantur & assecurare Proxenetae *d.* §§. 30. & 29. & §. 80. *R.* quia scilicet id fere nunc eorum officium est, quod olim Curatoris Assecurationum Generalis, qui, cujusque vicarii olim quoque assecurare prohibiti §. 18. *P.*

III. Titius, damnum passus, varios assecuratores, qui habitabant Amsterdami, Rotterdami, & in tractu Borealis Hollandiae simul omnes in jus vocat ad Curiam, quod nempe in variis territoriis habitarent, & metueret sententiarum diversitatem. Magistratus Amsterdammensis, hoc intellecto, ad Curiam literas dedit, ut, quod ad Assecuratores Amsterdammenses, revocare velent Mandatum in jus vocationis, hos enim de negotiis, ibi contractis, conveniri non posse, nisi apud Judices in hanc rem delegatos ex §. 32. *A.* & hinc quoque in causis assecurationum prohibitam esse Jurisdictionis prorogationem ex §. 8. amplia:

pliatae Formae 1644. Titius porrecto Curiae libello causam suam apud Curiam agi postulat, sed Curia nihil quicquam rescribit, & interea mandatum revocat. Titius adit Senatum Supremum, *en versoekt van dat alles Mandament in cas d'appel*. Quaerebatur, an concedendum esset? De re ipsa dubitatum est. Regula est, ut dixi, in *d. §. 32.* sed nihil ibi definitum est, quid juris, si diversis locis habitarent assecuratores? Verum quidem est, si Curia statim adiri possit, simulac unus vel alter assecuratorum non Amsterdami, sed alibi locorum habitaverit, inutilem sic reddi *d. §. 32.* sed non minus verum, si plures sint assecuratores, & quisque conveniatur coram Judice suo, evitari non posse sententiarum diversitatem; non tantum apud inferiores Judices, sed & in casu appellationis, cum haec causa serius, illa ocyus finiatur, & sic posset fortiri alios atque alios Judices, qui forte non idem sentirent. Mandatum tamen appellationis negatum est 13. Dec. 1710. (3) quia Titius nihil poterat exhibere, quod Curia in praejudicium suum statuisset. Et quamvis ea ratio etiam alias Senatui placuerit, nescio tamen, an satis sit idonea. Si Pragmatici, qui Titio operam forensam praestabant, testarentur, a se exactum esse Mandatum, quidni appellationi esset locus? Sin aliter dicas, in potestate Curiae esset prohibere, ne homines jus suum persequi possint.

IV. Quaesitum est, si ob professionem mercium  
aut

(3) *Observat. Tumult. T. III. n. 676.*

aut nullam aut male factam res perierit, propter fraudem forte vectigalis commissio sublata, an ad assurectorem damnum pertineat? Sane ad creditorem pecuniae trajectitiae nihil pertinet, si prohibita mercies comparatae & a Fisco publicatae sint l. 3. *C. de Naut.* Sed in assurectore alia ratio est, hunc enim teneri ob malam Navarchi professionem 3. Jun. 1636. responsum est. (4) Adsentior si Navarcho ejus rei cura fuerit data, nam contra dolum & culpam Navarchi dominis mercium recte assurectur, ut plenius dixi *hoc Libro C. IV. vs. Pericula.* Sed si cura professionis fuerit data ei, pro cujus facto assurector non intervenisset, aliud dicerem, & ut aliud dicamus, res ipsa postulat.

V. Nullas esse pactiones, quae Legibus, de assurectione constitutis, adversantur, exposui supra *C. V. vs. Contradicunt.* Sunt, qui ajunt, (5) si vel una pactio illicita addatur, totum contractum nihil valere. Sed id verum esse, nondum potui animadvertere. In §. 2. *LL. Nautic. P. Tit. VII.* 1563. simpliciter constitutum est, ne quis aliter res suas assurectari faceret, quam in *d. §. 2.* proposita formula exhibetur, & in §. 20. *d. Tit. VII.* simpliciter rescinduntur contractus, qui in fraudem illarum Legum facti sunt. Attamen, ne utile per inutile vitietur, dicendum, reliquis ratis manentibus, istas duntaxat pactiones rescindi, quae legi adversantur, & ita Rotterdammensium leges

ve.

(4) *Consil. H. Tom. V. Consil. 222.*

(5) *Consil. H. Tom. I. Consil. 187.*



veteres §. 1. ait enim, eas pactiones, quae in illis Legibus specialiter prohibitaе sunt, pro non scriptis esse habendas, quamvis iis renunciatum sit, reliqua vero omnia manere rata. Optime, si quid judico, & secundum haec Carolus V. in §. 22. *LL. Nautic.* 19. *Jul.* 1551. non alias pactiones rescindit, quam quae factae essent contra illas leges, non quidem de affecurationibus, sed de aliis rebus factas.

VI. Ut ratae sint affecurationes, necesse est, ignorari statum, in quo sunt res, de quibus agitur. Unde Grotius de *Jure Belli* L. II. C. 12. §. 23. ita scripsit: *Contractus avertendi periculi, quem affecurationem vocant, omnino nullus erit, si contrahebentium alter rem, de qua agitur, aut salvam, quo destinabatur, pervenisse, aut periisse sciverit.* Sane si affecuratus, tempore affecurationis, rerum interitum sciverit, affecurator plane non teneatur, ut variis legibus, de affecuratione latis, constitutum est, iisdemque legibus expressum, quando affecuratus interitum scire, quando ignorare praesumatur. Has leges recitavi *hoc Libro* C. VII. sed miror illis legibus nihil esse cautum de alio casu, quem habet Grotius, si nempe affecurator rem jam salvam pervenisse sciverit. Rotterdammensium leges veteres §. 19. & novae §. 55. simpliciter ajunt, affecurationis praemium deberi, etsi tempore, quo contrahebatur, res, de quibus agitur, in locum destinatum jam pervenerant, sed id non aliter intelligo, quam si affecurator res salvas pervenisse ignoraverit, nam si sciverit, in dolo est, celans, quod

quod celare non debebat, quod ex jure communi non valere dicendum est *l. 1. §. 1. ff. de Act. empt.* affecuratio utique est contractus bonae fidei, a quo omnem fraudem abesse, &, si adsit, vindicari oportere, ajunt §. 22. *Ed. P. §. 31. A. & §. 39. M.*

VII. Mercibus affecuratis, variae sunt species, quae non affecurateae intelliguntur, nisi nominatim designentur. Has enumerat §. 17. *A. §. 7. M. & §. 3. M.* & circa quasdam exceptio est in Statuto Amsterdammensi 9. Maj. 1654. Cur autem placuerit inter eas species recensere res, quae servando servari non possunt, non satis intelligo, & ejus rei rationem mihi non constare, jam professus sum supra *C. XV. vs. Scio.* Si enim per se corrumpantur, corrumpuntur & pereunt suo domino, & hoc ipsum ait §. 29. *A. §. 20. M. & §. 45. R. N.* Si corrumpantur & pereant per tempestates & hostes, quidni id periculum, aequae ac aliarum rerum, affecurator fubeat? Ajunt (5) etiam, exprimendum esse *risico op Bodemery*, idque Legibus Amsterdammensium, de affecurationibus latis, contineri, sed neque ejus rei rationem adsequor, neque exstat in Legibus, nisi industriam meam fugerit. Si tamen affecuratus ignoret, merces esse missas *op Bodemery*, affecurationem valere, anno 1672. quam plurimi, sententiam rogati, responderunt. (6)

(5) *Consil. B. Tom. I. Conf. 283.*

(6) *d. Consil. 283.*

# I N D E X

## RERUM ET VERBORUM.

### A.

**A**ctiones personales prae-  
scribuntur spatio trigin-  
ta annorum. Pag. 340

Actio damni. v. Damni.

Adipiscendae possessionis ju-  
diciū an semper ad alte-  
rutram Curiam pertinuit.

Adfessores olim in consilio  
Gravionum.

— — vocabantur *Ra-*  
*den.* *ibid.*

Advocati, Curiae Hollandiae  
Suppositi.

Adulterum inter & adulte-  
ram connubium non esse,  
etiamsi praeter adulterium  
nihil accedat.

Adulterii damnatus, solutis-  
que ex ea causa nuptiis,  
aliam uxorem an recte du-  
cat.

Amanuenses Procuratorum an  
ad forum Curiae pertinent.

Annus luctus, ejusque usus  
in Hollandia.

Appellatio quibus ex causis  
vetita secundum Leges  
Hollandiae in causa matri-  
moniali.

Assicurare quibus non licet.

— an liceat contra Pira-  
tas.

Assicurari non potest lucrum  
quod speratur.

— an possit libertas Ci-  
vilis.

— an & quousque pos-  
sint naves.

Assicuratio nulla est, si in-  
strumento non sit insertum  
nomen loci, a quo, & ad  
quem destinatum est iter.

— nulla est ultra id quod  
domini interest.

— an rata sit contra do-  
lum, culpamve Navarchi,  
aliorumve nautarum.

— rerum, merciumque,  
quae tempore factae asse-  
curationis jam profectae  
sunt, vel jam perierunt,  
quando valet.

— an admittat praescrip-  
tio.

Bb bb b

# INDEX RERUM ET VERBORUM.

- tionem actionis de damno,  
ac restitutionem in integrum. 637
- Assecurationis actio directa  
& contraria. 535
- praemium si nondum  
solutum sit, an, rebus de-  
perditis, valeat actio di-  
recta. ibid.
- praemii actio an rem  
asscuratam, an personam  
duntaxat habeat obligatam.  
538
- actioni ad summum  
intra triennium praescribi-  
tur. 621
- instrumento loca non  
expresfa si adeantur, iter  
mutatum intelligi. 651
- totus contractus an sit  
nullus, si vel una pactio  
illicita addatur. 742
- Assecurationem qui manda-  
vit, si sciverit quando na-  
vis mercesque profectae  
sunt, mandatarius autem  
ignoraverit, sufficere hu-  
jus ignorantiam exprimi  
in instrumento asscuratio-  
nis. 665
- Assecuratione facta *op bederf-  
felyke en onbederffelyke goe-  
deren*, an comprehendantur  
frumentum & hordeum.  
645
- facta ad fluvium, an  
periculum cesset, si navis  
salva ad fluvium pervene-  
rit, sed merces perierint,  
antequam in urbem fuissent  
delatae ibid.
- facta *van de Straat  
Davids naar Amsterdam*,  
quodnam periculum praef-  
tant Asscuratores. 669
- Assecurationes quomodo &  
qua forma recte fiunt. 738
- an sine scriptura fieri  
possint. 739
- an admittant usuras.  
547. 591. 641
- ut ratae sint, oportet  
ignorari statum in quo sunt  
res, de quibus agitur. 743
- Assecurationum Leges. 517
- an iis renunciare li-  
ceat. 538
- quaestiones de mutato  
vel non mutato itinere. 590
- Asscuratoris unius *απορία* an  
reliquis noceat vel pro-  
sit. 533
- Asscuratores nunquam libe-  
rantur culpa Navarchi. 555
- dolo Navarchi libe-  
rantur si cum Exercitori-  
bus agatur. ibid.
- quando male objici-  
unt culpam Magistri ac  
Domini navis. 634
- tenentur ob malam  
Navarchi professionem. 742
- Ass-

# INDEX RERUM ET VERBORUM.

Assicuratores an teneantur si ob professionem mercium aut nullam aut male factam res perierit. 741	nisi nominatim sint designatae. 744
— plures si sint, an assicuratus possit, quem velit exigere, & quem velit, dimittere. 531	Avaria. 717
— an recte allegent ignorantiam profectae navis. 634	— communis. 718
— si diversis in locis habitant, an simul ad Curiam vocari possint. 740	Aula ubi Hagae exstructa fuit. 22
Assicuratorum periculo quando merces, navesque esse incipiunt, & desinunt. 528	B.
— exceptiones. 548	<b>B</b> odemery v. Contractus.
— defensiones aliquot depulsae ex variis causis, & maxime ex mutato itinere. 583 641	Bonorum communione pacta, an impingatur in Leg. 6. C. de Secund. nupt. 196
Assicuratus, quomodo pendente periculo possit cavere, ne sibi noceat ἀπορία Assicuratoris. 534	Βάπτα. Scapha. 723
— si sciverit res assicuratas periisse an valeat assicuratio, & an metus & suspicio sufficiant. 650	C.
Assicuratarum rerum aestimatio ab assicurato probanda, & quomodo. 663	<b>C</b> alones in castris caloniam exercentes Judici militari subsunt. 153
Assicuratis mercibus, variae sunt species, quae non assicuratae intelliguntur,	Cap. II. LL Zeland. 472
	— §. 22. ibid.
	Cautio si qua producentis nomine sit concepta, an ex ea recte agat quilibet possessor. 293
	Cessio bonorum an proffit adversus multam pecuniariam ex delicto debitam. 305. seq.
	Cives magnarum Urbium in Hollandia, eorumque bona etiam in agro arrestari possunt. 166
	Clausulae reservatoriae vis in testamento. 346. seq. 386. seq.
	Clau-

# INDEX RERUM ET VERBORUM.

- Clausulae derogatoriae vis. 347. 404. *seq.*
- Communione bonorum pacta inter Conjuges, quorum alter, vel qui ambo liberos habent ex priorē matrimonio, non impingi in *L. Hac Edictali 6. C. de Secund. nupt.* etiamsi alter plus bonorum ad nuptias attulerit, quam alter. 196
- Concept-Instructione Curiae Hollandiae 28. Mart. 1670. 8*
- Conditio pro nuptiis. 245*
- Conjuges, si mutuo testamento se invicem heredes scribant cum potestate alienandi, sed ea lege, ut bona, quae superstes relinqueret, post ejus mortem, inter utriusque heredes aequis partibus dividantur, an hereditates, & legata, aliaque lucra, quae superstes sua ipsius industria acquisivit, pro semisse etiam cedant heredibus conjugis primum defuncti. 447
- Connubium non esse inter adulterum, & adulteram, etiamsi praeter adulterium nihil accedat. 285
- Constitutio Caroli V. 19. Jul. 1541. 16*
- Contractus, qui vocatur *Bo-demery. 505. seq.*
- Contributionis modus, & quae res contribuant. 694. *seq.*
- Contributioni an locus sit, si malum excisum, anchorae, funesque refectae sint, ut a tempestate navis, mercesque salvae sint. 721
- si navis data opera in littus directā, vel instrumenta periculi causa dejecta sint. *ibid.*
- si navis tempestate jactata, haeret in vado, & magister merces exoneraverit salvas, & navis perierit. 721
- si res in Scapham ex necessitate translatae, cum nempe aliter navis portum intrare non posset, perierint. 722
- navis ipsa an hoc casu subiaceat. *ibid.*
- si qua navis, ob reverentiam alteri non praestitam, hostiliter excepta, patitur damnum. 724
- si quid jactum, vel dejectum sit, quod culpa nautae male onerata esset navis. 724
- si navis a Piratis re-

# INDEX RERUM ET VERBORUM:

redempta sit.	725	rum quinam sint.	12
Contributioni an locus sit ad instar jactus, ob navem, mercesque servatas.	729	Curiae Suppositi, an alibi ad forum sortiendum arresta- ri possint.	13
—— propter sumptus retardati itineris a Navar- cho factos.	730. <i>seq.</i>	—— territorium.	76
Contributioni quinam subja- cent.	725	—— erectio.	24
—— an subjacet pe- cunia.	726	—— Hagae sedentis, an Magistratus Hagani prior, & antiquior Hagae fuerit Jurisdictio.	16. <i>seq.</i> 24
Contributoria actio ex Lege Rhodia.	728	—— & Magistratus Haga- ni conventio, quod ad Praetorianos & alios mili- tes.	158
<i>Culpa</i> nomine quid veniat, ubi navis navi damnum dedit.	702. <i>seq.</i>	—— Hollandiae Decretum de <i>poenalibus stipulationibus</i> <i>quae excedunt modum legiti- mum usurarum.</i>	319. <i>seq.</i>
Curia Hollandiae an, & quam Jurisdictionem exer- ceat vi sui territorii.	76	Curiae Supremae res Judica- tae.	
—— ratione rerum.	79. <i>seq.</i>	—— de quaestionibus ex Edicto Ordinum Hollan- diae 4 <i>Maj.</i> 1655. 356. <i>seq.</i>	
—— ——— personarum.	81. <i>seq.</i>	—— an, & quatenus ac- tio de damno, culpa dato, competat adversus exerci- tores navis, & an in soli- dum.	712. <i>seq.</i>
—— ——— criminum.	82	—— de foro Quaestoris Generalis Foederati Belgii, si in officio deliquerit.	130. <i>seq.</i>
—— unde derivat suam ju- risdictionem.	17	—— de domicilio impube- ris, vel minoris, & an super- flus parens, vel tutor id mutare possit.	176. <i>seq.</i>
Curiae Hollandiae jurisdic- tio.	1		
—— ——— in Nobi- les.	6		
—— etiam in externos No- biles protrahit.	9		
—— in Advocatos & Pro- curatores.	12		
—— in causa debiti Prae- fectorum militum.	163		
—— Suppositi quod ad fo-			

# INDEX RERUM ET VERBORUM.

- de foro eorum, qui Hagae habitant, neque Nobiles, neque Forenses Curiae sunt, neque etiam ex opificiis sese exhibent. 35. seq.
- Curiae Hollandiae res judicatae de foro eorum, qui ab exteris Provinciis in Hollandiam mittuntur ad Ordines Generales. 94. seq.
- Curiae Utriusque res Judicatae.
- de foro eorum, qui Hagae habitant, neque Nobiles, neque Forenses Curiae sunt, neque etiam ex opificiis sese exhibent. 35. seq.
- de *L. Hac Edictali* 6. *C. de Secund. Nupt.* 202. seq.
- de usu *Leg. 3. G. de Secund. Nupt.* 228. seq.
- de Verita appellatione in causa matrimoniali. 231. seq.
- de Proxenetico. 249
- de Doario. 260. seq.
- de effectibus matrimonii, quod ad thorum & mensam separati. 277
- de pacto nuptiali, quo mulier sibi servavit optionem, an lucrum, damnumque, an sua duntaxat, quae attulit, salva habere malit. 292
- de Cautionibus, vulgo *Obligatiën.* 294. seq.
- de aliis cautionibus. 301
- de cessione bonorum, an prosit adversus mulctam pecuniariam ex delicto debitam. 307. seq.
- de pacto paratae executionis. 320
- de poenalibus stipulationibus. 331. 336. seq.
- de testamenti factione activa Pontificiorum Ecclesiasticorum, & Sanctimonialium. 367. seq.
- de testamenti factione minorum in favorem tutorum & Curatorum, eorumve liberos. 375. seq. 384. seq.
- de clausula reservatoria. 391. seq. 395. seq.
- — — derogatoria. 409. seq. 416. seq.
- de his qui sibi in testamento adscribunt. 427. seq.
- de mutuo Conjugum testamento. 453. seq.
- de successione spuriorum, & de jure succedendi, in illorum bona. 463. 465. seq.
- de retractu. 484. seq. 492. seq.
- Cu-



# INDEX RERUM ET VERBORUM.

Curiae Utriusque res judicatae.

— an venditori, nondum soluto pretio, competat Vindicatio. 499. 500.

— de mutuo nautico. 513.

— de affecurationibus. 538

— & variis quaestionibus eo pertinentibus. 539. *seq.* usque ad Pag. 670

— de affecurationum usuris. 547. *seq.* 591

— de damno a nave navi dato. 677. *seq.*

— de mercedibus magistro debitis, quamvis navis perierit, si aliis navibus, vel naviculis merces suo sumptu ad dominos pertulerit. 722

— de Contributionibus ad instar jactus, ob navem mercesque servatas. 729

— de Sumptibus retardati itineris Navarcho praestandis. 730. *seq.* 734. *seq.* 736. *seq.*

## D.

Damnum mutuum navium quomodo ferendum. 700

— — navium, unius vel utriusque culpa datum. 702

Damni communicatio an ad

quaslibet naves, & quaelibet bona pertineat. 679

— appellatione quid veniat, ubi navis navi damnum dedit. 705. *seq.* 707

— communicatio secundum Leges Nauticas Caroli V. & Philippi II. an Geometrice, an Arithmetice computanda sit. 689.

— actio ubi non datur. 696. *seq.*

— actio culpa dati an etiam competat adversus Exercitores navis, & an infolidum. 709. *seq.*

Decreta explicata.

— *Ordinum Generalium* 25. Mart. 1651. 149

— — — — *Hollandiae* 30. Sept. 1654. 8. 147. *seq.*

— — — — *Hollandiae* 12. Jul. 1659. 11

— — — — *Hollandiae* 20. Jul. 1662. 232

— — — — *Hollandiae* 27. Sept. 1663. 233

— — — — *Hollandiae* 13. Maj. 1734. 371

— Curiae Hollandiae de poenalibus stipulationibus. 329 *seq.*

Delegati, qui ab exteris Provinciis in Hollandiam mittuntur ad Ordines Generales,

# INDEX RERUM ET VERBORUM.

- les, Confiliarios Ordinum  
Generalium, eorum Ra-  
tionales, sive ad Collegia  
marina, an quo ad forum  
pro veris Legatis sint ha-  
bendi. 96
- Delegatorum famuli an eo-  
dem foro utuntur, quo ipsi  
Delegati. 117
- forum in causa  
Civili. 118. *seq.*
- Delictum commune si miles  
contra militem commise-  
rit cui ea de re Jurisdictio  
competit. 148
- Derogatoria clausula. v. *Ciau-  
sulae.*
- Doarium pro lucro, an pro  
aere alieno habendum. 258
- sive *ὑποβολή*, Con-  
jugi superstiti pactis Ante-  
nuptialibus promissum an  
exigi possit, quamvis se-  
paratio quod ad thorum &  
mensam intervenerit. 262
- pactis antenuptiali-  
bus constitutum ex heredi-  
tate deducendum, prius-  
quam ratio portionis legi-  
timae ineatur. 253
- Domaniales quaestiones per-  
tinent ad cognitionem Cu-  
riae. 70
- Domicilium impuberis, vel  
minoris, an superstes pa-  
rens, vel tutor mutare pos-
- sit; & quo effectu circa  
successionem ab intestato.  
174
- E.
- E**cclésiastae, qui in Hol-  
landia degunt, an apud  
Curiam conveniri possint.  
61. *seq.*
- Ecclesiastici Pontificii, an,  
& quatenus testari queant.  
363. *seq.*
- Edicta explicata.  
—— *Caroli V. 4. Octob. 1540.*  
257
- §. 6. *ibid.*
- §. 12. 373. *seq.*
- *Caroli V. 19. Maj.*  
1544. 306
- §. 38. *ibid.*
- *Ordinum Generalium*  
29. *April. 1589. 161. seq.*
- *Ordinum Hollandiae 9.*  
*Febr. 1593. 10*
- *Ordinum Hollandiae 4.*  
*Maj. 1655. 354. seq. 364.*  
372
- *Ordinum Hollandiae 22.*  
*Mart. 1657. 8*
- *Ordinum Hollandiae 11.*  
*Decemb. 1666. 9*
- Executionis paratae pactum.  
314
- Exercitores navis an etiam  
recte conveniantur actio-  
ne

# INDEX RERUM ET VERBORUM.

ne damni culpa dati, & an  
in solidum. 709. *seq.*

F.

**F**iduciaria *Iussio* 27. *Sept.*  
1614. 2. 14

— § 9. & 10. 3. *seq.*  
14

Fiscales fundi quinam. 77

Foenus nauticum in Indiam

Eoam an recte exercent  
privati. 659. *seq.*

*Forma Ordinum Generalium*

12. *April.* 1588. 164

— §. 43. *ibid.*

— *Curiae Hollandiae* 4.

*Sept.* 1462. 7

— §. 94. *ibid.*

— *Curiae Hollandiae* 20.

*Aug.* 1531. 7. 12.

— §. 8. 69. 163

— §. 73. 12.

Forum minorum, Viduarum,  
& miserabilium apud Hol-  
landos. 43. *seq.*

— eorum, qui ab exte-  
ris Provinciis in Hollandi-  
am mittuntur ad Ordines  
Generales, Consiliarios  
Ordinum Generalium, eo-  
rum Rationales, sive ad  
Collegia Marina. 86

— ratione delictorum

commissorum in officio. 91.  
*seq.* 108

— Quaeſtoris Generalis  
Foederati Belgii, si in of-  
ficio deliquerit. 130

— militum in causa de-  
lict. 140

G.

**G**raviones Hollandici de  
quibus causis olim ju-  
dicaverint. 19

— an  
olim, ubicunque essent in  
Hollandia, vel Zelandia,  
judicaverint de causis cri-  
minalibus. 21

Gravionum Judicia. 18

H.

**H**agae quinam tertium ge-  
nus hominum consti-  
tuunt. 14

Hollandici Graviones. v. Gra-  
viones.

Hypothecaria actio an re-  
scindere possit servitutem  
fundo obligato impositam.  
348

I.

**I**mbecilliores partem suam  
possunt statim vocare ad  
Curiam. 8

Cc c c c

Im:

# INDEX RERUM ET VERBORUM.

Impuberis vel minoris domicilium, an superstes parens, vel tutor mutare possit. 174

Incapacibus, five non capientibus relicta quibus cedunt. 346. *seq.*

*Injurien, die gedaen worden aen Officiers, of andere geprivilegeerde personen an ad jurisdictionem Curiae pertineant.* 69

Iactus nauticus. 716. *seq.*

Judices agrestes tempore Gravionum. 22. *seq.*

— qui de assécurationibus cognoscunt, eorumque officia assécurare nequeunt. 739

Jurisdictionis Curiae Hollandiae. I

— — — — — Hagae sedentis, an Magistratus Hagani prior, & antiquior Hagae fuerit. 16. *seq.*

— quae Militaribus Judicibus competit, estduntaxat in milites. 150

## K.

**K** *loppen*. v. Sanctimoniales Virgines.

*Κουρτ. λ. α. β.*

723

## L.

**L** *egdagen* an, & quando Navarcho praestanda. 730  
Legitimus in Hollandia an & in Gelria pro legitimo habendus sit. 345

Leges explicatae.

*L. 19. D. de Contrah. emt. vend.* 495. *seq.*

— 102. *D. de Cond. Et dem.* 348

— 16. *D. de Bon. author. Jud. poss.* 350

— 3. *D. de Proxenet.* 245

— 6. *C. de Secund. Nupt.* 196. 225. *seq.*

— 5. *C. de Ingen. Mamm.* 344

— 7. *§. ult. C. de Praescript. 30. vel 40. ann.* 343

*Legum Zeland. Cap. II.* 446. 472

— — — — — *§. 22. ibid.*

— — — — — *§. 26. mendo liberatus.* 446

## M.

**M**andata poenalia Curiae Hollandiae, ne quis exterum Nobilem, nisi ad se in jus vocare vellet. 9

Ma-

# INDEX RERUM ET VERBORUM.

Magistratui Hagano exteros Hagae arrestare cur non licet. 15. <i>seq.</i>	ne delictum delinquat. 154
Magistro navis, quamvis na- vis perierit, mercedes de- bentur, si aliis navibus, vel naviculis merces suo sumptu ad dominos pertu- lerit. 722	— si in classe, vel extra classem. 154
— navigaturo qui pecu- niam credidit, etiam con- sensisse videri, ut ex ea merces comparare liceret. 657. <i>seq.</i>	Milites in causis Civilibus a- pud Judicem Civilem, con- veniendi ubinam sint, qui- busque in casibus. 160
— datur retentio ad con- tributionem bonorum. 727	— qui in castris sunt, soli militari Jurisdictioni subjacent. ibid.
Matrimonii effectus quod ad thorum & mensam separa- ti. 273	— in castris in jus vo- cari nequeunt ex quavis causa Civili. 161
Matrimoniales causae quibus in casibus appellationi sub- jacent ex Legibus Hollan- dicis. 231. <i>seq.</i>	— si apud Civilem Ju- dicem conveniantur, apud qualem conveniendi. 161
Merces magistro debetur quamvis navis perierit, si aliis navibus, vel navicu- lis merces suo sumptu ad dominos pertulerit. 722	Militum forum in causa de- biti. 159
Miles si vestigal fraudavit, quale id delictum. 149	— — — — — de- licti. 140
— si delictum commune contra militem commise- rit, ubi sit conveniendus. 148	— etiam aliqua nonnun- quam Jurisdictio in Paga- nos peregrinos. 151
— si in castris commu-	Minoris aetatis privilegium quando cessat quod ad fo- rum. 53. <i>seq.</i>
	Minores quibus & quae bo- na nec inter vivos, nec ex testamento donare, & re- linquere possunt. 373. <i>seq.</i>
	Minorum forum apud Hol- landos. 43. <i>seq.</i>
	— sponsalia in Hol- landia. 210
	— — — — — an requi- rant

# INDEX RERUM ET VERBORUM.

rant tutorum auctoritatem  
in Hollandia. 210.  
—— — an poenitentiae locum dent. 217  
Miserabilium forum apud  
Hollandos. 43. *seq.* 49  
Mulcta pecuniaria ex delicto  
debita an cessione bonorum  
averti possit. 305

## N.

**N**avarcho an, & quando  
praestandi sumptus re-  
tardati itineris, sive *legda-*  
*gen.* 730. *seq.*  
Navis, rerumque pretium an  
damni praestatio excedere  
possit. 687  
—— quamvis perierit, Ma-  
gistro tamen mercedes de-  
bentur, si aliis navibus,  
vel naviculis merces suo  
sumptu ad dominos pertu-  
lerit. 722  
—— navi, ejusque oneri  
si damnum dederit an, &  
quemadmodum refarcien-  
dum sit. 671  
—— qua proportionem dam-  
num utrimque communi-  
cat. 687  
Nave profecta, ex Statuto  
Amsterdammensi non suf-  
ficere, ut profectio signi-  
ficetur, nisi & addatur

tempus, quo profecta sit. 661  
—— perinde esse utrum  
Assicuratores id sciant ex  
instrumento assecurationis,  
an aliunde. *ibid.*  
Naves piscatoriae an etiam  
contineantur Legibus nau-  
ticis. 686  
Nauticus jactus. 717. *seq.*  
Nobiles quinam accipiendi.  
10  
—— Curiae Hollandiae  
subjecti. 6. *seq.*  
—— externi conveniuntur  
ut plebeji. 10  
Nobilibus externis privilegi-  
um datum de redimendis  
bonis. 10  
Notarii Hagae habitantes an  
recte apud Curiam conve-  
niantur. 63  
Nuptiae conciliatae an ad-  
mittant petitionem proxe-  
netici. 243  
Nuptiarum secundarum poe-  
nae. v. Poenae.  
Nuptiale pactum, quo mu-  
lier sibi servavit optionem,  
an lucrum, damnumque,  
an sua duntaxat, quae at-  
tulit, salva habere malit.  
187

# INDEX RERUM ET VERBORUM.

Q.)

**O**fficiers qui assecurare nequeunt, quinam intelligendi. 740

Officiales Curiae Supremae an subsint Curiae Hollandiae. 67

*Ordinatio Politica* 1. April. 1580. 231

—— §. 3. ibid.

P.

**P**actum nuptiale, quo mulier sibi servavit optionem an lucrum, damnumque, an sua duntaxat, quae attulit, salva habere malit. 137

—— paratae executionis. 314

Paganus si militariter delinquat, ubi sit conveniendus. 151

—— si in castris deliquerit. 152

Paroemium, *een moeder maekt geen bastaert*. 462. *seq.*

Patrimonium Hollandiae spectat ad cognitionem Curiae. 70

Pecunia an contribuat. 726

Pensionibus annuis non simul & semel praescribitur, si

ultra 30 annos in solutione cessatum sit, sed iis duntaxat, quae ante 30. annos exactae non sunt. 340. *seq.*

Peregrini Nobiles in Hollandia haerentes an Subditi Curiae Hollandiae. 8. *seq.*

Philippus Burgundus cogitavit primus de instituenda Curia Hollandiae. 24

Poenae Jure Romano constitutae adversus secundas nuptias, si intra, si post annum luctus, contractas, an in Hollandia adhuc obtineant. 220

Poenitentiae locum an dent minorum sponsalia. v. *Minorum*.

*Politique Ordonnantie van Holland*. 473

—— §. 19. ibid.

Pontificii Sacerdotes an olim Curiae subfuerint. 62

—— Ecclesiastici, vel sacra eorum loca an ex testamento capere possint. 352

—— an, & quatenus testari possint. 363. *seq.*

Possessionis adipiscendae iudicium an semper ad alterutram Curiam pertineat. 73

Praescriptio an locum habeat contra actionem de damno

C c c c c 3 in

# INDEX RERUM ET VERBORUM.

in affecurationibus. v. *Affecuratio.*

Praefcribi non fimul & femel  
pentionibus annuis, fi ul-  
tra 30. annos in folutione  
ceffatum fit, fed iis dun-  
taxat, quae ante 30. an-  
nos exactae non funt. 340

*feq.*

*Praeventie* quo modo intelli-  
gendum in §. 8. *Formae*  
*Curiae Hollandiae* 20. *Aug.*  
1531. 8

Privilegium Viduitatis, &  
minoris aetatis quando  
ceffat quod ad forum. 53.

*feq.*

——— fori fi duo ha-  
bent, an alter adverfus al-  
terum eo uti poffit. 58. *feq.*

Procuratores Curiae Hollan-  
diae fuppositi. 12

Procuratorum Amanuenfes  
an ad forum Curiae perti-  
neant. 65

*Provisionele Ordre &c.* v. *Fi-  
ducia*ria *juffio.*

Proxenetae vetantur affecu-  
rare. 740

Proxeneticum pro nuptiis  
conciliatis an peti poffit.

243

Q.

**Q**uaestoris Generalis Foe-  
derati Belgii forum, fi  
in officio deliquerit. 130

R.

**R**aden olim vocabantur  
Assessores in confilium  
Gravionum adhibiti. 18

Res Judicatae. v. Curiae.

Reservatoria claufula. v. *Clau-  
fulae.*

Restitutio in integrum an pos-  
fit impetrari contra prae-  
scriptionem, quae in affe-  
curationibus actioni de  
damno objicitur. 639. *feq.*

Retentio datur Magistro na-  
vis ad contributionem bo-  
norum. 727

Retraetus jus an socius habe-  
at. 350

——— nonnullae quaestio-  
nes. 476. *feq.* 486. *feq.*

——— an ceffat in re, quae  
publice venditur. 490

——— an admittat prae-  
scriptionem. 489. *feq.*

S.

**S**acerdotes Pontificii an o-  
lim Curiae subfuerint. 62  
Sancti-



# INDEX RERUM ET VERBORUM.

Sanctimoniales Virgines an inter personas Ecclesiasticas numerandae.	356	nus admissae in voluntariis condemnationibus Curiae Supremae.	331. 338. <i>seq.</i>
Scabini Hagae quando creati.	17	Successio inter Virum & Uxorem ecqua ratione Jure Romano placuerit, Jure nostro displicuit.	470. <i>seq.</i>
Scabinorum Haganorum prima mentio.	18	<i>Suppoosten van den Grave.</i>	19
<i>Scapba Bâpæ.</i>	723	Suppositi, sive qui in officio ipsius Curiae sunt.	11
Sculteti & Scabini successe- runt Judicibus agrestibus.	23	— an olim omnimodo subjecti fuerint Jurisdictioni Curiae Hollandiae.	11. <i>seq.</i>
Senatores Curiae Supremae an Curiae Hollandiae subditi sint.	67	— dicuntur Advocati, & Procuratores, qui apud Curiam postulant.	12
Servitus fundo obligato postea imposita an hypothecaria rescindi possit.	348	— quod ad exemptionem a tributis Haganis quinam habendi.	11
Socius jus retractus an habeat.	350	— Curiae an sint Sollicitatores litium.	12
<i>Sollicitatores</i> qui stipendia militum pro mutuo praestant, an <i>Suppositi</i> Curiae sint.	13		
— litium an pro <i>Suppositis</i> Curiae habendi.	12		
Sponsalia minorum in Hollandia.	210		
Spurii an, ut ab intestato matris succedunt, sic & succedant cognatis maternis.	458. <i>seq.</i>		
<i>Statutum Amsterd.</i> 23. Janu. 1699.	587		
Stipulationes poenales an, & quatenus licitae.	326		
— — — — — quate-			

T.

**T**erritorium Curiae Hollandiae. 76  
 Testamentum mutuum Conjugum. v. *Conjuges.*  
 Testamento qui sibi adscribunt. 426. *seq.*  
 Testamenta nostra qualia sunt. 400. *seq.*  
 Testatrix gravida instituens liberos, quos pareret, &  
 re-

# INDEX RERUM ET VERBORUM.

relinqueret superstites, & si hi ante se decederent, instituens Maritum, an intestata sit dicenda, si nunquam peperit. 345

Tutor superstites an domicili-um impuberis vel minoris mutare possit, & quo effectu circa successionem ab intestato. 174

## V.

**V**enditori an competat Vindicatio, si, re vendita, solutio non sequatur. 495. *seq.*

— an, & si fides habita de pretio. 496

Viduorum forum apud Hol-landos. 43. *seq.*

Viduitatis & minoris aetatis privilegium quando cessat quod ad forum. 53. *seq.*

Urbium magnarum in Hol-landia cives, eorumque bona etiam in agro arresta-ri possunt. 166

— — — — — privilegia, quae immunitatem arresti habent. 171

Usuris minoribus suo die non solutis, an majores liceat stipulari non modo in fu-turum, sed & retro in praeteritum. 329. *seq.*

Uxor si, marito ab hostibus capto, aut aliter absente, auctoritate Magistratus se-cundas nuptias contrahat, an, marito revertente, primus an secundus mari-tus cedere debeat. 349

# F I N I S.



